

KOPAONIČKA ŠKOLA  
PRIRODNOG PRAVA  
SLOBODAN PEROVIĆ

Universitas Iuris  
Naturalis Copaonici



MEĐUNARODNA NAUČNA  
KONFERENCIJA

# PRAVO NA PRAVDU - IZAZOVI SAVREMENOG DOBA

Zbornik radova 37. Susreta  
Kopaoničke škole prirodnog prava  
Slobodan Perović

Beograd, 2024. | Tom II

KOPAONIČKA ŠKOLA PRIRODNOG PRAVA – SLOBODAN PEROVIĆ  
KOPAONIK SCHOOL OF NATURAL LAW – SLOBODAN PEROVIĆ

*Universitas Iuris Naturalis Copaonici*

37. Susret

37<sup>th</sup> Meeting

**PRAVO NA PRAVDU  
– IZAZOVI SAVREMENOG DOBA  
RIGHT TO JUSTICE  
– CHALLENGES OF MODERN AGE**

Zbornik radova 37. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava  
– Slobodan Perović

Proceedings of the 37<sup>th</sup> Meeting of Kopaonik School of Natural Law  
– Slobodan Perović

MEĐUNARODNA NAUČNA KONFERENCIJA  
INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE

Kopaonik, 13 – 17. decembar 2024

Kopaonik, 13 - 17 December 2024

Tom II/Volume II



Beograd, 2024

PRAVO NA PRAVDU – IZAZOVI SAVREMENOG DOBA  
RIGHT TO JUSTICE – CHALLENGES OF MODERN AGE

Zbornik radova 37. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović  
Proceedings of the 37<sup>th</sup> Meeting of Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović

Međunarodna naučna konferencija, 13. – 17. decembar 2024.

International Scientific Conference, 13 - 17 December 2024

*Izdavač/Publisher*

Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović  
Patrijarha Gavrila 12, Beograd

E-mail: office@kopaonickaskola.rs

www.kopaonikschool.org

*Glavni i odgovorni urednik/Editor-in-Chief*

Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić

Predsednik Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović  
President of the Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović

*Sekretar/Secretary*

Andrea Nikolić

*Uređivački odbor/Editorial Board*

Prof. dr Đorđe Đorđević, Prof. dr Nataša Delić, Dr Hajrija Mujović, Mr Gordana Petković, Prof. dr Edita Kastratović, Dr Božidar Otašević, Prof. dr Milan Škulić, Prof. dr Olga Jović-Prlainović, Dr Uroš Novaković, Prof. dr Dobrosav Milovanović, Prof. dr Zoran Lončar, Prof. dr Zorica Vukašinić Radojičić, Dr Christa Jessel-Holst, Prof. dr Dragor Hiber, Akademik prof. dr Zoran Rašović, Prof. dr Nikola Mojović, Prof. dr Nina Planojević, Prof. dr Gordana Ilić-Popov, Akademik prof. dr Mirko Vasiljević, Dr Dragiša Slijepčević, Miroslav Nikolić, Jasminka Obućina, Dr Mirjana Glintić, Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić, Dr Thomas Meyer, Dr Nataša Hadžimanović, Prof. dr Stojan Dabić, Prof. dr Mirjana Radović, Predrag Trifunović, Prof. dr Ljubinka Kovačević, Dimitrije Milić, Prof. dr Sanja Danković Stepanović, Dr Đorđe Krivokapić, Andrea Nikolić, Prof. dr Gordana Stanković, Prof. dr Gian Antonio Benacchio, Prof. dr Ivana Krstić, Akademik prof. dr Radovan Vukadinović, Dr Jelena Vukadinović Marković, Prof. dr Gordana Vukadinović, Prof. dr Saša Bovan, Prof. dr Vladan Petrov

*Međunarodni naučni odbor/International Scientific Committee*

Prof. dr Xavier Blanc-Jouvan (Professor emeritus, University of Paris I Panthéon-Sorbonne, France), Prof. dr Rajko Kuzmanović (President of the Academy of Sciences and Arts of Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina), Prof. dr Alfredo Ferrante (University of Pavia, Italy), Prof. dr Francesca Fiorentini (University of Trieste, Italy), Prof. dr Vlado Kambovski (Macedonian Academy of Sciences and Arts, North Macedonia), Prof. dr Aleksandra Maganić (Faculty of Law, University of Zagreb, Croatia), Prof. dr Mateja Durovic (King's College London, UK)

*Kompjuterska obrada/Pre-print*  
Miodrag Panić

*Dizajn korica/Cover design*  
Uroš Živković

*Tiraž/Number of Copies:* 500

*Štampa/Print*

FUTURA, Novi Sad

ISBN-978-86-81956-28-1 (serija) / ISBN-978-86-81956-25-0

Radovi u ovom Zborniku podležu anonimnoj recenziji od strane dva recenzenta. Ocene iznesene u člancima objavljenim u ovom Zborniku lični su stavovi njihovih autora i ne izražavaju stavove uredništva ni institucija u kojima su autori zaposleni. Svi radovi u ovom Zborniku se objavljuju po pozivu, a njihovi autori imaju svojstvo pozvanih predavača na konferenciji.

DRUGA KATEDRA

# **PRAVO NA SLOBODU**

**Upravno-pravna zaštita slobode**





DOBROSAV MILOVANOVIĆ

## **UNAPREĐENJE ULOGE SAVETA UPRAVNIH OKRUGA U PODSTICANJU MEĐUOPŠTINSKE SARADNJE**

*U okviru rada sagledavaju se osnovne karakteristike pojma i oblika međuopštinske saradnje, zatim važeći način uređenja međuopštinske saradnje i dosadašnja iskustva u pogledu njenog sprovođenja u praksi. Potom se razmatraju osnovna obeležja uređenja statusa i uloge saveta upravnih okruga i njihovog funkcionisanja u praksi. Na kraju se ukazuje na ključna pitanja i načine na koje saveti okruga mogu da podstiču međuopštinsku saradnju, kao i koje legislativne mere i druge administrativne radnje bi se mogle preduzeti u cilju unapređenja uloge saveta upravnih okruga na planu međuopštinske saradnje.*

*Ključne reči: decentralizacija, dekoncentracija, međuopštinska saradnja, savet okruga, upravni okrug, delotvornost, efikasnost*

### MEĐUOPŠTINSKA SARADNJA

#### *Uvodna razmatranja*

Međuopštinska saradnja (MOS) je veoma raznovrsna usled različitih istorijskih uslova u kojima se uspostavljala i ciljeva koje je trebalo da ostvari u različitim sistemima lokalne samouprave. Naime, MOS je uslovljena demografskim,

---

Prof. dr Dobrosav Milovanović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: [bata@ius.bg.ac.rs](mailto:bata@ius.bg.ac.rs). Ovaj rad sačinjen je na osnovu rezultata projekta Ministarstva za državnu upravu i lokalnu samoupravu, koji je izradio prof. dr Dobrosav Milovanović: „Analiza i nacrt legislativnih i drugih administrativnih radnji usmerenih na unapređenje uloge saveta upravnih okruga u podsticanju međuopštinske saradnje“, Beograd, septembar 2024. godine.

geografskim i političkim okolnostima, ekonomskim i tehničko-tehnološkim razvojem i specifičnostima upravnopravnih tradicija različitih zemalja.<sup>1</sup>

Interesovanje za MOS u Srbiji povećano je zbog sve većeg značaja delotvornosti, efikasnosti i ekonomičnosti obavljanja poslova lokalne samouprave. Povećana je i mogućnost poređenja ostvarivanja ovih načela od strane organa lokalne samouprave sa drugim zemljama i unutar Srbije, zahvaljujući sve većem korišćenju kvantitativnih pokazatelja.<sup>2</sup> Ipak, pri određivanju, primeni i tumačenju kvantitativnih pokazatelja, neophodan je visok stepen opreznosti, jer se u suprotnom može dogoditi da pojedini od njih ne odraze pravilno željene karakteristike ili da zapostave važne kvalitativne elemente. Tako, na primer, ako se kao pokazatelj odredi broj rešenih predmeta u određenoj oblasti, bez uzimanja u obzir da li je kasnije po pravnim sredstvima akt poništen, ukinut ili izmenjen, onda se ne uzima u obzir kvalitet obavljanja tog posla (zakonitost/celishodnost) i šalje se pogrešna poruka službenicima/zaposlenima da je važno samo da ubrzaju rad, zanemarujući značajnija obeležja tog rada.

Sledeći razlog je pritisak na javnu upravu da, sa istim ili manjim resursima, poveća obim, dostupnost, odnosno kvalitet pružanja usluga. Klimatske promene, velika i dugotrajna ekonomska i finansijska kriza, zaoštreni odnosi i ratovi u svetu, demografske tendencije, migrantske krize, enormne posledice virusa kovid 19 i drugi razlozi koji su povećali neizvesnost u društvu, zahtevaju znatno veća ulaganja u zaštitu životne sredine i pružanje javnih usluga. Takođe, pojava veštačke inteligencije zahteva temeljno razmatranje prednosti, ali i ozbiljnih rizika njenog korišćenja, posebno pri obavljanju poslova javne uprave.<sup>3</sup> S druge strane, potreba za fiskalnom konsolidacijom na republičkom nivou zahteva smanjivanje transfera jedinicama lokalne samouprave (JLS) ili njihovog učešća u ustupljenim porezima. Prema tome, potrebe i očekivanja građana i ograničenja javnih resursa nameću lokalnoj samoupravi obavezu da stalno iznalazi nove načine organizovanja, metode rada, da se stručno usavršava i sl.

Suočene sa ograničenim i nedovoljnim obimom dostupnih sredstava, navedenim velikim i raznovrsnim izazovima, JLS međusobno konkurišu za privlačenje i zadržavanje investicija, stanovništva i privrednih subjekata, za obezbeđivanje transfera

---

<sup>1</sup> Miloš Stanojčić, Petar Vujadinović, Dušan Vasiljević, „Ka optimalnim mehanizmima za uspostavljanje međuopštinske saradnje u Srbiji“, projekat Ministarstva za državnu upravu i lokalnu samoupravu, Šabac, Užice, Beograd, 2017, 7–8.

<sup>2</sup> *Ibidem*, 4.

<sup>3</sup> Dobrosav Milovanović, „Upotreba veštačke inteligencije u javnom interesu : mogućnosti, izazovi i odgovornost“, *Međunarodni pravni odnosi i pravda* (ur. Jelena S. Perović-Vujačić), zbornik radova 36. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, Kopaonik, 13 – 17. decembar 2023, 5–30.

viših nivoa vlasti, itd. Međutim, komparativno i domaće iskustvo ukazuju da se rešenja mogu naći i kroz međusobnu saradnju JLS.<sup>4</sup>

Opštine, gradovi i Grad Beograd (JLS) imaju brojne i raznovrsne poslove u okviru sopstvenog i poverenog delokruga. Delotvornost, efikasnost i ekonomičnost, zbog različite prirode pojedinog posla, u određenim slučajevima, zahtevaju da se on obavlja na drugačijem području od onog koje je predviđeno teritorijalno-političkom podelom. U pitanju su, primera radi, potreba da se uvažavaju geografske i demografske karakteristike datog posla, specifičnosti donošenja odluka strateškog karaktera ili upravnog postupanja u različitim oblastima, nastojanje da se ostvari ekonomija obima, obezbede kadrovski i/ili finansijski resursi i sl. Zanemarivanje ovih faktora pri određivanju područja za obavljanje konkretnog posla ili nadležnosti, otežava ili onemogućava pružanje javnih usluga građanima u skladu sa predviđenim standardima, vodi nerentabilnosti javnih preduzeća ili ustanova, usporava rad organa pri rešavanju o pravima, obavezama i pravnim interesima građana i pravnih lica, što sve zajedno dovodi do neravnopravnosti stranaka i korisnika sa područja različitih JLS, otežava ravnomeran regionalni razvoj, destimuliše investiranje na određenim područjima i podstiče njihovo napuštanje, uz istovremeno stvaranje brojnih infrastrukturnih problema u (velikim) gradovima.

### *Pojam i oblici međuopštinske saradnje u Republici Srbiji*

Prema važećim propisima u Republici Srbiji, MOS podrazumeva dobrovoljne oblike dugoročnije saradnje JLS zasnovane na ugovorima ili na osnivanju zajedničkih organizacionih oblika, koji služe udruživanju sredstava radi efikasnijeg obavljanja poslova u nadležnosti lokalne samouprave. Pored toga, u MOS spadaju i sporazumi na osnovu kojih jedna JLS ili javna služba, čiji je ona osnivač, obavlja poslove za drugu JLS ili njenu javnu službu.<sup>5</sup> Stoga, se razlikuju oblici MOS zasnovani na sporazumima od onih koji podrazumevaju osnivanje posebnih organizacionih oblika. S druge strane, predmet MOS može biti samo jedna nadležnost lokalne samouprave ili se MOS može ostvarivati u dve ili više oblasti.

Iako je dobrovoljnost primarno načelo MOS, u uporednoj praksi postoje modeli koji omogućavaju da se ustavom ili zakonom utvrdi obaveza saradnje organa lokalne samouprave u vršenju njihovih poslova, ali i rešenja koja takvu mogućnost ne propisuju.<sup>6</sup> Gde je predviđena mogućnost obavezne saradnje, prednost se daje

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, 4–5.

<sup>5</sup> *Ibidem*, 5.

<sup>6</sup> Pojedine zemlje predviđaju obaveznu i/ili delimično obaveznu saradnju (Francuska, Italija, Portugal, Španija, Švajcarska). Obaveznost se zasniva na kriterijumima kao što su određeni broj

načelima delotvornosti, efikasnosti i ekonomičnosti javnih vlasti ili načelu solidarnosti. Na sredini je model koji daje primat dobrovoljnosti saradnje, uz odstupanja kada postoje opravdani „viši“ interesi za saradnju koje organi lokalne samouprave opstruiraju ili kada opšti interes nalaže da se saradnja utvrdi kao obavezna. Ovo rešenje postoji u većini zemalja, među kojima je i Srbija. Tu spada i „interventno“ obavezivanje na saradnju kada lokalna samouprava ne obavlja svoje poslove od značaja za ostvarivanje prava i obaveza građana, odnosno za obezbeđivanje primene zakona i uspostavljanje vladavine prava.<sup>7</sup>

Inače, za pojam MOS nije neophodna pretpostavka teritorijalne povezanosti JLS, jer savremene informacione tehnologije brišu prostorne granice u mnogim oblastima, na primer, kada JLS zajednički uspostavljaju informacioni sistem za podršku obavljanju određene nadležnosti.

Pojam MOS može da ima i šire značenje i da obuhvati „različite vidove neformalnih kontakata, razmene iskustava, koordinacije, uzajamne pomoći, zajednički nastup ka državnim organima ili trećim licima, zajedničko učestvovanje u projektima, itd.“<sup>8</sup> Iako su ovi oblici interakcije JLS značajni, oni nisu predmet rada, jer nemaju elemente trajnosti i usmerenosti na vršenje nadležnosti lokalne samouprave.<sup>9</sup>

### *Strateški i pravni okvir međuopštinske saradnje u Srbiji*

Programom za reformu sistema lokalne samouprave u Republici Srbiji za period od 2021. do 2025. godine (Program) MOS je prepoznata kao jedan od ključnih

---

stanovnika ili geografske karakteristike (planinska područja). U nekim evropskim zemljama (Austrija), centralna vlast ima pravo da inicira MOS u cilju povećanja kvaliteta i efikasnosti pružanja usluga u određenim oblastima (kao što je upravljanje vodama). Detaljno su utvrđeni oblici saradnje, ovlašćenja koja se mogu vršiti i pravila koja se primenjuju, čime opštinama nije ostavljena mogućnost izbora. Neke zemlje predviđaju minimalni period saradnje, druge zahtevaju raskid sporazuma o saradnji u određenim situacijama ili nameću uslove za istupanje iz sporazuma. V. detaljnije: Monika Kurian, Pawel Swianiewicz, Filipe Teles, „Inter-municipal Co-operation in the Western Balkans“, *SIGMA Papers*, No. 70, OECD Publishing, Paris, 2024, DOI: <https://doi.org/10.1787/a78a01e6-en>, 15.

<sup>7</sup> V. Stalna konferencija gradova i opština, „Metodološko uputstvo za izradu sporazuma o međuopštinskoj saradnji“, Beograd, 2019, <https://www.skgo.org/modeli-akata?page=14>, 24. 8. 2024, 6. Primer za ovaj pristup je Zakon o upravljanju otpadom prema kome, u slučaju da dve ili više JLS ne obezbede i ne sprovedu upravljanje otpadom pod uslovima i na način utvrđen zakonom, Programom i sporazumom skupština JLS, odluku o zajedničkom obezbeđivanju i sprovođenju upravljanja otpadom na teritoriji tih JLS, na predlog ministarstva, odnosno nadležnog organa autonomne pokrajine, donosi Vlada (čl. 21, st. 3 Zakona). Isti pristup postoji u slučaju nesaglasnosti o određivanju lokacije po čl. 34 Zakona.

<sup>8</sup> Darko Golić, *Međuopštinska saradnja kao oblik decentralizovanog vršenja javnih poslova*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu, 2013, 2.

<sup>9</sup> *Ibidem*, 5–6.

izazova u reformskom procesu sistema lokalne samouprave. U okviru Posebnog cilja 3 Programa: Unapređena organizacija i kapaciteti lokalne samouprave, pravac delovanja politike usmeren je, između ostalog, i na intenziviranje razvoja MOS u sprovođenju poslova lokalne samouprave. Merom 3.4. Nastavak razvoja međuopštinske saradnje u sprovođenju nadležnosti lokalne samouprave, predviđen je niz aktivnosti usmerenih na dalji razvoj MOS. U prvoj grupi su aktivnosti usmerene ka podršci praktičnom ostvarivanju MOS obezbeđivanje – savetodavne (stručna i tehnička) podrške JLS u procesu uspostavljanja MOS i alata za njeno ostvarivanje (modeli međuopštinskih sporazuma,<sup>10</sup> smernice za zaključivanje i sprovođenje procesa MOS i dr.).

Jedan od značajnih faktora za podsticanje MOS je obezbeđivanje finansiranja. Uspostavljen je Fond za međuopštinsku saradnju („Fond za MOS“) u okviru Prve faze podrške švajcarske Vlade, kroz projekat „Podrška sprovođenju Akcionog plana Strategije reforme javne uprave – reforma lokalne samouprave 2016–2019“. U okviru projekta „Lokalna samouprava za 21. vek“, 2021. i 2022. godine sprovedena su još dva javna poziva u cilju nastavka podrške lokalnim samoupravama u okviru uspostavljanja i unapređenja MOS. Kroz Fond za MOS je podržan veliki broj projekata, odnosno međuopštinskih partnerstava.<sup>11</sup>

Potpuno sagledavanje pravnog okvira MOS, zahteva uzimanje u obzir velikog broja propisa. Ustav Republike Srbije omogućava uspostavljanje ovog oblika saradnje između javnopravnih lica, pri čemu detaljnije uređuje međunarodni aspekt saradnje JLS. Zatim, tu su Zakon kojim je ratifikovana Evropska povelja o lokalnoj samoupravi, Zakon o lokalnoj samoupravi (ZLS)<sup>12</sup> i Zakon o državnoj upravi (ZDU),<sup>13</sup> kao ključni zakoni sa aspekta uspostavljanja, funkcionisanja i prestanka MOS. S druge strane, veliki broj zakona uređuje niz relevantnih pitanja od značaja za MOS: Zakon o komunalnim delatnostima,<sup>14</sup> (u vezi sa kojim se MOS i najčešće sprovodi u praksi), Zakon o upravljanju otpadom,<sup>15</sup> (koji pored dobrovoljnosti

---

<sup>10</sup> Primer dobrog priručnika koji može u velikoj meri da doprinese JLS u vezi sa ovim pitanjima je *Metodološko uputstvo za izradu sporazuma o međuopštinskoj saradnji*, koji je objavila Stalna konferencija gradova i opština u Beogradu 2019. godine.

<sup>11</sup> Tim putem unapređuju se: zoohigijena i komunalne delatnosti, pravobranilaštva, uspostavljanje servisa namenjenih slepim i slabovidim osobama za pristup informacijama i zbrinjavanje ove ranjive grupe u vanrednim situacijama, unapređenje oblasti vodosnabdevanja, energetske efikasnosti u javnoj rasveti, podrška u planiranju savremenim alatima, podrška lokalnom stanovništvu kroz uspostavljanje zajedničke kancelarije lokalnog ombudsmana i drugo.

<sup>12</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 129/07, 83/14 – dr. zakon, 101/16 – dr. zakon, 47/18, 111/21 – dr. zakon.

<sup>13</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 79/05, 101/07, 95/10, 99/14, 30/18 – dr. zakon, 47/18.

<sup>14</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 88 /11, 104/16, 95/18.

<sup>15</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 36/09, 88/10, 14 /16, 95/18 – dr. zakon, 35/23.



u određenim slučajevima unosi u MOS i dimenziju obaveznosti), Zakon o javnim preduzećima,<sup>16</sup> i Zakon o javnim službama,<sup>17</sup> koji su od posebnog značaja za institucionalne oblike MOS, jer postavljaju pravila relevantna za uspostavljanje organizacionih oblika, način njihovog upravljanja i funkcionisanja. Takođe, potrebno je imati u vidu i Zakon o inspekcijском nadzoru,<sup>18</sup> Zakon o budžetskom sistemu (u pogledu interne revizije)<sup>19</sup> i Zakon o pravobranilaštvu,<sup>20</sup> na osnovu čijih odredaba može prosteći potreba za uspostavljanjem MOS s obzirom na potencijalni nedostatak kadrovskih resursa.

Osim toga, neophodno je imati u vidu i brojne podzakonske opšte akte Republike Srbije, ali i statute, odluke i druge akte JLS, koji omogućavaju, otežavaju ili kanališu određene oblike MOS.

Norme navedenih propisa moraju se temeljno uzeti u razmatranje kada JLS žele da pojedine probleme reše kroz različite oblike saradnje. Naime, potrebno je razumeti da li je saradnja dopuštena, odnosno obavezna, koji oblik saradnje je najadekvatniji s obzirom na potrebe JLS, koje uslove i procedure je potrebno ispuniti, način sačinjavanja sporazuma o MOS i sl.

### *Obavljanje međuopštinske saradnje u vezi sa poslovima iz sopstvenog i poverenog delokruga*

Pri sagledavanju načina uređenja MOS u pogledu uspostavljanja i funkcionisanja saradnje, upravljanja, nadzora i raspodele odgovornosti, finansiranja, kao i drugih pitanja, neophodno je razlikovati model predviđen za poslove iz sopstvenog delokruga, od onog koji važi za poverene poslove.

Poslovi iz sopstvenog delokruga rezultat su primene načela decentralizacije. U vršenju ovih poslova organi JLS uživaju veći stepen samostalnosti i odgovorni su za njihovo zakonito i svrsishodno obavljanje. Ovi poslovi se finansiraju iz budžeta JLS.<sup>21</sup> Nadzorna ovlašćenja viših nivoa vlasti u Republici Srbiji u pogledu ove kategorije poslova u skladu su sa smernicama Evropske povelje o lokalnoj samoupravi

---

<sup>16</sup> Službeni glasnik RS, br. 15/16, 88/19.

<sup>17</sup> Službeni glasnik RS, br. 42/91, 71/94, 79/05 – dr. zakon, 83/14 – dr. zakon.

<sup>18</sup> Službeni glasnik RS, br. 36/15, 44/18 – dr. zakon, 95/18.

<sup>19</sup> Službeni glasnik RS, br. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13 – ispravka, 108/13, 142/14, 68/15 – dr. zakon, 103/15, 99/16, 113/17, 95/18, 31/19, 72/19, 149/20, 118/21, 118/21 – dr. zakon, 138/22, 92/23.

<sup>20</sup> Službeni glasnik RS, br. 55/14.

<sup>21</sup> Uz eventualnu finansijsku podršku od strane Republike, kad lokalni izvori prihoda nisu dovoljni.

(EPLS) i zasnivaju se na nadzoru nad ustavnošću i zakonitošću rada lokalne samouprave, a ne na kontroli njegove svrsishodnosti. Osim u pojedinim slučajevima, nadzorna ovlašćenja su koncipirana isključivo kao oblici naknadnog nadzora.

S druge strane, prema odredbama čl. 21 ZLS, pojedini poslovi državne uprave zakonom se mogu poveriti svim ili pojedinim opštinama, u interesu efikasnijeg i racionalnijeg ostvarivanja prava i obaveza građana i zadovoljavanja njihovih potreba od neposrednog interesa za život i rad.<sup>22</sup> Sličnu odredbu sadrži i ZDU, gde je odredbom čl. 4 predviđeno da se pojedini poslovi državne uprave zakonom mogu poveriti ... opštinama, gradovima i gradu Beogradu.

Kod poverenih poslova znatno su naglašenija nadzorna ovlašćenja državnih organa, što je u skladu sa EPLS, koja predviđa da viši nivoi vlasti mogu nadzirati i celishodnost obavljanja poverenih poslova. Prema odredbi čl. 6 ZLS, jedinica lokalne samouprave odgovorna je za kvalitetno i efikasno vršenje poverenih nadležnosti i odgovara za štetu koju svojim nezakonitim ili nepravilnim radom prouzrokuju fizičkim i pravnim licima u vršenju ovih poslova. Prema ZDU, pri vršenju poverenih poslova organi JLS imaju ista prava i dužnosti kao organi državne uprave. Međutim, Vlada i organi državne uprave zadržavaju odgovornost za njihovo izvršavanje, a sredstva za njihovo vršenje obezbeđuju se u budžetu Republike Srbije, u skladu sa vrstom i obimom poslova. Stoga su predviđena brojna opšta i posebna ovlašćenja u pogledu nadzora nad obavljanjem ovih poslova i niz oblika prethodnog i naknadnog nadzora.

### *Međuopštinska saradnja u vezi sa sopstvenim poslovima*

ZLS odredbom čl. 13 predviđa da JLS sarađuju i udružuju se radi ostvarivanja zajedničkih ciljeva, planova i programa razvoja, kao i drugih potreba od zajedničkog interesa i da radi njihovog ostvarivanja mogu udruživati sredstva i obrazovati zajedničke organe, preduzeća, ustanove i druge organizacije i službe, u skladu sa zakonom i statutom. Izmenama i dopunama ZLS 2018. godine, pored mogućnosti udruživanja sredstva i obrazovanja zajedničkih organizacionih oblika, odredba čl. 88, st. 2 predviđa i ustupanje obavljanja pojedinih poslova drugoj JLS ili preduzeću, ustanovi i drugoj organizaciji čiji je ona osnivač.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Pritom, sam ZLS odredbom čl. 22 predviđa da opština obavlja kao poverene pojedine poslove inspekcijskog nadzora iz oblasti: prosvete, zdravstva, zaštite životne sredine, rudarstva, prometa robe i usluga, poljoprivrede, vodoprivrede i šumarstva i druge inspekcijske poslove u skladu sa zakonom.

<sup>23</sup> Imajući u vidu prirodu izvornih poslova i položaj JLS, predmet ustupanja bi mogli da budu svi poslovi koji nisu u delokrugu predstavničkih i izvršnih organa ili za koje je JLS nekom izričitom zakonskom odredbom obavezana da obrazuje sopstvene organe i obavlja ih preko njih. To mogu da budu svi poslovi upravnog i stručnog karaktera. V. Stalna konferencija gradova i opština, „Metodološko uputstvo za izradu sporazuma o međuopštinskoj saradnji“, Beograd, 2019, 32.

Odredbama čl. 88a detaljno je uređen *sadržaj sporazuma o saradnji JLS*.<sup>24</sup> JLS dostavlja ministarstvu nadležnom za lokalnu samoupravu ovaj sporazum u roku od 30 dana od dana zaključenja, a ministarstvo vodi evidenciju o sporazumima, iz čega sledi da nije potrebna njegova saglasnost. Odredbe o sadržini sporazuma, pored propisivanja obaveznih elemenata koji su pretpostavka uspešnog funkcionisanja saradnje, istovremeno pomažu JLS da unapred imaju u vidu sva relevantna pitanja o kojima moraju da odluče u vezi sa potencijalnom saradnjom.

Kad je sporazumom predviđeno da zajednički organ odlučuje o pravima i obavezama građana u upravnom postupku, nadležni organi JLS zadržavaju nadležnost u drugostepenom postupku, u skladu sa zakonom. U vezi sa tim rešenjem postoje dva problema. Prema čl. 46, st. 1, tač. 5 ZLS propisano je da opštinsko, odnosno gradsko veće rešava u upravnom postupku u drugom stepenu o pravima i obavezama građana, preduzeća i ustanova i drugih organizacija u upravnim stvarima iz nadležnosti opštine. Problem je što se ovaj organ formira po političkoj osnovi, tako da se često u njemu ne nalaze lica koja bi mogla profesionalno i kompetentno da odluče po podnetoj žalbi. U Programu reforme lokalne samouprave je ukazano na ovaj problem, koji bi trebalo što pre rešiti, uspostavljanjem profesionalnog drugostepenog organa (npr. komisije). Međutim, u pojedinim JLS moguće je da ne postoji dovoljan broj zaposlenih sa relevantnim kompetencijama, pa bi trebalo razmotriti mogućnosti da dve ili više JLS, kroz MOS formiraju zajednički drugostepeni organ koji bi odlučivao po žalbama na rešenja svih ili određenih prvostepenih organa JLS, odnosno zajedničkog prvostepenog organa formiranog u okviru MOS. Na taj način bi još više mogli da dođu do izražaja potencijalni pozitivni efekti u smislu prevazilaženja nedostatka kompetencija ili broja potrebnih službenika, kao i ujedinjavanja upravne prakse. Isto tako, obezbedilo bi se doslednije poštovanje principa profesionalizacije i depolitizacije javne uprave. Konačno, time bi se izbegla i nelogičnost da o odlukama zajedničkog prvostepenog organa nastalog kroz MOS, odlučuju u drugom stepenu organi JLS, koje su inače formirale zajednički prvostepeni organ možda upravo zato što nisu imale kadrovske resurse za obavljanje datog posla u prvom stepenu.

Pretpostavka za ovaj model su izmene i dopune ZLS. Pritom, u okviru ovih izmena i dopuna bilo bi dobro da se predvide određeni kriterijumi za formiranje ovih

---

<sup>24</sup> Sporazumom se uređuju: naziv i sedište zajedničkog organa ili drugog organizacionog oblika, vrsta, obim i način obavljanja poslova, način finansiranja, upravljanje i nadzor nad obavljanjem poslova, postupak istupanja odnosno odustajanja od sporazuma JLS, prava i obaveze zaposlenih, kao i druga pitanja od značaja za osnivanje, rad i prestanak rada – M. Stanojić, P. Vujadinović, D. Vasiljević, op. cit., 65. Uređivanje obaveznih elemenata sporazuma o saradnji ne oslobađa učesnike MOS obaveze da sa dužnom pažnjom pristupe izradi sporazuma i da u njega unesu druge potrebne elemente.

organa. Savet okruga bi mogao da pruža stručnu pomoć pri definisanju ovih kriterijuma, ali bi definitivnu odluku o formiranju organa donosili nadležni organi JLS.

U slučaju da je sporazumom o saradnji predviđeno da *jedna JLS ustupa određene poslove iz svoje nadležnosti drugoj JLS*, ustupljeni poslovi obavljaju se u ime i za račun JLS koja ih je ustupila i finansira ih, a pred građanima i drugim subjektima odgovorna je JLS koja je ustupila poslove, iz čega sledi da ona kroz ovaj oblik MOS ne prenosi svoju odgovornost.

Nezavisno od vrste uspostavljene saradnje, sporazum prestaje da važi na zahtev jedne od JLS koji ona pismenim putem uputi drugoj JLS, najkasnije šest meseci pre dana sa kojim sporazum prestaje da važi. JLS koja podnosi zahtev o tome obaveštava ministarstvo nadležno za lokalnu samoupravu. Ako je sporazumu pristupilo više JLS, on prestaje da važi samo u delu koji se odnosi na JLS koja je podnela zahtev.

#### *Međuopštinska saradnja u vezi sa poverenim poslovima*

Primer dobre regulatorne prakse, predviđene Rezolucijom Narodne skupštine o zakonodavnoj politici,<sup>25</sup> da se međusobno povezani zakoni istovremeno izrađuju i usvajaju, u pogledu MOS predstavljaju izmene i dopune ZLS i ZDU iz 2018. godine. Dopunama čl. 75 ZDU propisano je da organ državne uprave može predložiti organima dve ili više opština, odnosno organima opština i gradova, da zajednički obezbede izvršavanje određenih poverenih poslova pošto utvrdi da nisu u mogućnosti da te poslove efikasno izvršavaju. Uredba Vlade o uslovima i načinu zajedničkog izvršavanja poverenih poslova,<sup>26</sup> predviđa da ovaj predlog organ državne uprave može dati i kada JLS ove poslove uopšte ne izvršavaju. Predlog sadrži opis problema, njegove uzroke i posledice i predlog načina zajedničkog izvršavanja poverenih poslova.

Organi JLS dužni su da se o predlogu izjasne u roku od 30 dana. Ukoliko se on prihvati, ministarstvu nadležnom za lokalnu samoupravu se dostavlja sporazum o saradnji i obrazloženje.<sup>27</sup> Saglasnost za zajedničko izvršavanje poverenih poslova daje Vlada na predlog ministarstva nadležnog za lokalnu samoupravu uz prethodno pribavljeno mišljenje ministarstva odgovornog za izvršavanje poverenih poslova,

---

<sup>25</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 55/13.

<sup>26</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 19/21.

<sup>27</sup> Ono sadrži opis problema, njegove uzroke i posledice, razmatrane načine ostvarivanja saradnje u cilju rešavanja problema, razloge zbog kojih je dostavljeni sporazum o saradnji najbolji način za njegovo rešavanje, kao i opis efekata zajedničkog izvršavanja poverenih poslova na funkcionisanje organa lokalne samouprave i na pravna i fizička lica.

što je logična razlika u odnosu na MOS koja se odnosi na sopstvene poslove, gde saglasnost organa državne uprave nije potrebna.

Pored ovog modela, odredbom st. 4, čl. 88a ZLS propisano je da dve ili više JLS mogu i samostalno da predlože ministarstvu nadležnom za lokalnu samoupravu zajedničko izvršavanje određenih poverenih poslova, u skladu sa ZDU i navedenom uredbom Vlade.<sup>28</sup> Na predlog o zajedničkom izvršavanju poverenih poslova, njegovo obrazloženje i sporazum o saradnji, kao i na način davanja saglasnosti Vlade na sporazum, primenjuju se iste odredbe Uredbe koje važe i za model po kome je inicijativa data od strane organa državne uprave.

S obzirom da potrebe JLS mogu da zahtevaju veću fleksibilnost u pogledu organizacionog oblika, Uredba predviđa da se sporazumom može obrazovati zajedničko stručno telo, radi pružanja međusobne stručne pomoći organima JLS koji vrše određene poverene poslove. Ono je sastavljeno od predstavnika organa i organizacija JLSi pruža stručnu i administrativnu pomoć nadležnim organima JLS, ali ne može da donosi odluke u izvršavanju poverenih poslova.<sup>29</sup> Aktivnosti ovog tela mogle bi u velikoj meri da doprinesu i povećanju informisanosti Saveta okruga i davanju predloga u pogledu pitanja koja su predmet razmatranja na njegovim sednicama.

### *Praksa međuopštinske saradnje*

Analiza prakse MOS u Srbiji,<sup>30</sup> pokazuje da MOS obuhvata različite poslove i oblasti saradnje. MOS je zastupljena u komunalnim delatnostima poput vodosnabdevanja i u tehničkim poslovima koji se odnose na funkciju planiranja. U praksi su vidljivi uspešni oblici MOS, ali i problemi sa kojima se suočavaju različiti oblici MOS.

---

<sup>28</sup> U cilju efikasnosti trebalo bi predvideti rok za davanje mišljenja ministarstva, npr., 15 dana, odnosno za odlučivanje Vlade o predlogu ministarstva, npr., 30 dana.

<sup>29</sup> Zajedničko stručno telo posebno razmatra pitanja u vezi sa početkom primene novih propisa, inicira saradnju sa ministarstvom nadležnim za poslove lokalne samouprave i ministarstvom odgovornim za izvršavanje poverenih poslova u određenoj oblasti, radi razmatranja pitanja o izvršavanju poverenih poslova i ostvaruje stručnu saradnju sa načelnikom i službom upravnog okruga, kao i sa područnim jedinicama organa državne uprave.

<sup>30</sup> Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave, projekat: „Lokalna samouprava za 21. vek“, Podrška Vlade Švajcarske, Beograd, septembar 2023. godine. Analiza najboljih praksi u oblasti MOS sprovedena je pregledom dokumenata (ugovora sa lokalnim samoupravama, sporazuma o MOS, izveštaja lokalnih samouprava, planiranog budžeta, evaluacionih upitnika, podataka o zaključenim sporazumima o MOS, intervju sa određenim brojem predstavnika lokalnih samouprava i obradom podataka iz upitnika upućenog lokalnim samoupravama).

U određenim slučajevima postoji pogrešna procena predmeta i postupka za uspostavljanje MOS, kao i subjekata ovlašćenih da u njoj učestvuju. Veći problem je nepostojanje relevantnih kompetencija za uočavanje potreba i problema u vezi sa poslovima JLS, kao i za predlaganje rešenja na nivou JLS i/ili MOS. Vidljive su i teškoće u pogledu pripreme potpunih podataka o potrebama, ciljevima, ciljnim grupama i krajnjim korisnicima, očekivanim unapređenjima obavljanja poslova JLS, kao i u pogledu identifikovanja oblasti MOS i problema koji bi potencijalno kroz nju mogli da se reše.

U najvećem broju JLS preovladava mišljenje da postojeći pravni okvir pruža osnov za uspostavljanje i održivi razvoj MOS.<sup>31</sup> Takođe, većina JLS smatra da se MOS može uspostaviti i ostvariti u vezi sa svim poslovima ili oblastima delovanja lokalne samouprave. Najveći broj JLS smatra da su komunalne delatnosti idealan predmet MOS, zbog nedovoljnosti sredstava i resursa, odnosno ekonomičnijeg i lakšeg obavljanja poslova.

Veliki broj JLS smatra da Regionalne razvojne agencije pružaju odgovarajuću operativnu i tehničku podršku inicijativama MOS. To ukazuje da bi trebalo pojačati ulogu organa državne uprave, kao i Saveta i stručnih službi upravnih okruga, posebno kod poverenih poslova.

Poseban izazov za funkcionisanje MOS pri osnivanju zajedničkog javnog preduzeća, predstavljaju pitanja koja se odnose na koordinaciono ili zajedničko telo, imenovanje direktora, obim učešća svake JLS (materijalna sredstva, izdvajanja iz budžeta, oprema i zaposleni) i smernice za rad i izveštavanje.<sup>32</sup>

Nedovoljni kapaciteti JLS se često navode kao razlog teškoća u funkcionisanju ili obavljanju pojedinih izvornih i poverenih poslova.<sup>33</sup> Ovde je neophodno

---

<sup>31</sup> Međutim, izvestan broj ispitanih JLS konstatuje da je pojedina polja MOS potrebno detaljno urediti zakonom. Izdvojene su: različite usluge socijalne zaštite; oblasti komunalne delatnosti; pojednostavljeno osnivanje zajedničkih (regionalnih) javnih komunalnih preduzeća; zoohigijena; i inspekcijske službe.

<sup>32</sup> Jelena Lepetić *et al.*, *Smernice za osnivanje međuopštinskih privrednih subjekata: javna preduzeća i društva sa ograničenom odgovornošću, sa modelima akata*, Stalna konferencija gradova i opština, Beograd, 2023, 13. Autori ukazuju na to da je osnivanje međuopštinskih privrednih subjekata praćeno brojnim problemima i nejasnoćama u vezi sa primenom propisa koji međusobno nisu usaglašeni. Osnovni problemi su rezultat suštinske i terminološke neusaglašenosti Zakona o javnim preduzećima i ZLS. Uz to, nedoumice mogu nastati i kao rezultat tumačenja opšteg zakona o komunalnim delatnostima i raznih specijalnih zakona koji regulišu samo neke od njih. Na kraju, čak i u pogledu primene odredaba zakona koji regulišu privredna društva može doći do problema u svetlu tumačenja odredaba Zakona o javnim preduzećima, posebno u pogledu upravljanja društvima kapitala koja obavljaju delatnost od opšteg interesa.

<sup>33</sup> Kao razlozi za nedovoljne kapacitete JLS navode se: nedovoljan broj zaposlenih ili ograničenja zapošljavanja i nezainteresovanost stručnjaka za rad u javnoj upravi. Ovaj problem naročito postoji kod



imati u vidu i procese migracija ka (većim) gradovima, a posebno ka Gradu Beogradu, kao i migraciona kretanja ka i iz inostranstva.

Kako je i prikazano u „Metodološkom uputstvu za izradu sporazuma o međuopštinskoj saradnji“ koje je izradila SKGO, korisno je pripremanje studije o opravdanosti koja bi sagledala sve činioce i sugerisala optimalan predlog saradnje u cilju postizanja odgovarajućih kapaciteta i delotvornog obavljanja poslova.

*Pored navedenih načina za prevazilaženje problema, pretpostavke za kvalitetno uspostavljanje i realizaciju MOS su i:* 1. obuke ili uputstva o predmetu MOS, postupku njenog uspostavljanja, kao i subjektima koji u njoj mogu da učestvuju; 2. objektivno sagledavanje i priprema potpunih podataka o potrebama, ciljevima, ciljnim grupama i krajnjim korisnicima – problem i uzroke potrebno je opisati što detaljnije, a najbolje kvantitativnim podacima; 3. neophodno je sprovesti *ex ante* analizu MOS radi obezbeđenja njene delotvornosti i izvodljivosti – to podrazumeva da ciljevi MOS budu u direktnoj vezi sa očekivanim rezultatima, kao i da je ciljeve i rezultate moguće postići jasnim i obrazloženim planiranim aktivnostima; 4. održivost rezultata, o čemu je potrebno voditi računa pri projekciji kadrovskih i finansijskih resursa; 5. prikaz, obrazloženje i procena svih troškova, uključujući i oportunitetne troškove (alternativne mogućnosti za organizaciju ili poveravanje poslova na drugi način); 6. jasno određivanje realnih rokova za preduzimanje aktivnosti.

## SAVET UPRAVNOG OKRUGA

### *Upravni okrug*

Istorijski posmatrano, centralni državni organi su dodeljivali teritorijalno dekoncentrisanoj, odnosno dislociranoj državnoj upravi, različite uloge. Razlikuju se: integrativna uloga, uloga sprovođenja propisa i koordinativno-planska uloga, pri čemu je redosled zasnovan na periodima nastanka i značaju koji im je pridavan. Kad ostvaruje integrativnu ulogu, dekoncentrisana, odnosno dislocirana državna uprava obezbeđuje jedinstvo teritorijalnog sistema upravljanja. U drugoj ulozi, ona obezbeđuje pripremanje i zakonito sprovođenje državnih propisa. Konačno, kada ostvaruje koordinativno-plansku ulogu, u funkciji je podsticanja društvenog razvoja. Usled evropskih integracija, sadržaj zadataka odgovornosti državnih predstavnika za izvršenje propisa proširen je i na evropske pravne tekovine. Priroda njihovih ovlašćenja u okviru ovog zadatka variraju od onih isključivo izvršne

---

sledećih poslova: informacione tehnologije; zoohigijena; inovativna rešenja u komunalnim delatnostima; inspekcijske službe i oblast socijalne zaštite.

prirode (rukovodioci danskog i mađarskog područnog upravnog organa) do onih koji državnim predstavnicima omogućavaju uticaj na proces implementacije (npr. francuski prefekt).<sup>34</sup>

Upravni okrug u Republici Srbiji predstavlja administrativno-teritorijalnu jedinicu. Model u Srbiji ne podrazumeva formiranje posebnih organa uprave, nego se vrši dislociranje pojedinih službenika ili unutrašnjih organizacionih jedinica organa državne uprave u cilju njihovog približavanja području upravnog okruga zbog prirode poslova koje je na njemu potrebno obavljati. Tako, na primer, inspeksijski nadzor podrazumeva neposredan uvid u poslovanje i postupanje pravnih i fizičkih lica, iz čega sledi neophodnost konstantnog prisustva na datom području u cilju njegovog delotvornog, efikasnog i ekonomičnog obavljanja.

Prema odredbama čl. 38 ZDU, upravni okrug obrazuje se radi vršenja poslova državne uprave izvan sedišta organa državne uprave. Odredbom čl. 2 Uredbe o okruzima,<sup>35</sup> predviđeno je da je upravni okrug područni centar državne uprave koji obuhvata okružne područne jedinice svih organa državne uprave koje su obrazovane za njegovo područje.<sup>36</sup>

U upravnom okrugu organi državne uprave mogu da vrše sledeće poslove državne uprave: rešavaju u upravnim stvarima u prvom stepenu, odnosno o žalbi kad su u prvom stepenu rešavali imaoci javnih ovlašćenja, vrše nadzor nad radom imalaca javnih ovlašćenja i vrše inspeksijski nadzor.<sup>37</sup> Organ državne uprave samostalno odlučuje da u upravnom okrugu vrši jedan ili više navedenih poslova i obrazuje aktom o unutrašnjem uređenju i sistematizaciji radnih mesta svoju okružnu područnu jedinicu.<sup>38</sup> Najveći procenat čine poslovi inspeksijskog nadzora, što je

---

<sup>34</sup> Iva Lopižić, „Uloge dekoncentrirane državne uprave: od integrativne i provedbene do koordinativno-planske uloge“, *Hrvatska i komparativna javna uprava*, No. 1, Vol. 20, 2020, 129, 137, DOI: <https://doi.org/10.31297/hkju.20.1.5>.

<sup>35</sup> Uredba o upravnim okruzima, *Službeni glasnik RS*, br. 15/06.

<sup>36</sup> Ovom pojmu bi mogla da se doda i koordinaciona struktura koju čine načelnik, stručna služba i savet.

<sup>37</sup> Uparedno i istorijski posmatrano, vršenje upravnog i inspeksijskog nadzora pretežno je dodeljivano područnim upravnim jedinicama zbog njihovog specijalističkog znanja. Predmet nadzora su bili obezbeđenje poštovanja propisa od strane JLS, lokalnih upravnih organizacija, kao i fizičkih i pravnih lica koji su obavljali određene delatnosti. Upravni nadzor unutar sistema državne uprave služio je i za dobijanje uvida u stvarno funkcionisanje ovog sistema. Izveštaji područnih upravnih jedinica o sprovedenom nadzoru, iako neobavezujući za centralnu državnu upravu, često su sadržali kvalitetne predloge za unapređenje upravne d- Françoise Dreyfus, „The Control of Governments“, *Developments in French Politics* (eds. Peter A. Hall, Jack Hayward, Howard Machin), New York, 1994, 147.

<sup>38</sup> O tome da li su ispunjeni uslovi koji su ovom uredbom određeni za obrazovanje područnih jedinica organa državne uprave i da li se u okružnoj područnoj jedinici vrše poslovi državne uprave

i logično, s obzirom na navedenu prirodu ove kategorije poslova koja zahteva neposredan uvid u poslovanje ili postupanje nadziranih subjekata.

Postavlja se pitanje da li bi trebalo proširiti krug poslova koje bi organi državne uprave mogli da obavljaju dislocirano van svog sedišta? Ako se pogledaju odredbe čl. 12–21 ZDU, smatramo da bi se izmenama i dopunama ZDU trebalo dodati i: a) praćenje stanja (čl. 13),<sup>39</sup> b) izvršavanje zakona, drugih propisa i opštih akata, u pogledu vođenja evidencija, izdavanja javnih isprava i preduzimanja upravnih radnji (čl. 14), kao i v) ostali stručni poslovi (čl. 21). S druge strane, Zakon o opštem upravnom postupku iz 2016. godine, znatno je proširio pojam upravne stvari i oblike upravnog postupanja, od kojih bi izdavanje garantnih akata, vršenje upravnih radnji i pružanje javnih usluga, mogli da se obavljaju van sedišta državnih organa. Navedenim proširenjem poslova odrazile bi se realne potrebe na području upravnog okruga, kako sa aspekta centralnog nivoa, tako i sa aspekta JLS. Takođe, to bi moglo da pomogne kvalitetnijem sagledavanju potreba za uspostavljanje MOS i određivanju odgovarajućeg oblika MOS, naročito iz ugla poverenih poslova.

Prema odredbi čl. 39 ZDU, upravne okruge obrazuje Vlada uredbom, kojom određuje i područja i sedišta upravnih okruga. Vlada je dužna da područje upravnog okruga tako odredi da ono omogući racionalan i delotvoran rad okružnih područnih jedinica organa državne uprave. Uredbom kojom obrazuje upravne

---

koji su dopušteni ovom uredbom, stara se Ministarstvo za državnu upravu i lokalnu samoupravu tako što daje mišljenje na pravilnike ministarstava i posebnih organizacija (čl.20, st. 1 Uredbe o okruzima).

<sup>39</sup> I. Lopižić, op. cit., 138. Obeležje teritorijalnosti znači neposredan kontakt dekoncentrisane, odnosno dislocirane državne uprave s korisnicima javnih usluga, lokalnim jedinicama i drugim učesnicima na lokalnom nivou zbog čega joj je centralna vlast još od početaka poveravala zadatak praćenja stanja i izveštavanja centralnih organa vlasti o stanju na području. Državna uprava na području nazivala se „čulima centralne vlasti“, a u okviru ovog zadatka bila je zadužena za procenu uspešnosti državnih programa i reakcije lokalnog stanovništva na nove državne politike, upućivanje lokalnih učesnika u njihova prava i dužnosti prema novim državnim propisima, objašnjavanje složenih regulacija i vođenje kroz mnoštvo pravnih pravila – Brian C. Smith, *Decentralization: The Territorial Dimension of the State*, London, 1985, 146. S obzirom na to da najbolje poznaje lokalne prilike, dekoncentrisana državna uprava je kroz sadržajne izveštaje i statističke analize bila „izvor mudrosti“ centralne vlasti u nizu pitanja – Brian C. Smith, *Field Administration: An Aspect of Decentralization*, London, 1967, 6–7. Neki autori smatraju da je osnovni razlog za njeno uspostavljanje prikupljanje podataka o stanju na području – Brian W. Hogwood, „The Regional Dimension of Industrial Policy“, *The Territorial Dimension of the United Kingdom Politics* (eds. Peter James Madgwick, Richard Rose), London, 1982, 42, DOI: [https://doi.org/10.1007/978-1-349-05603-3\\_3](https://doi.org/10.1007/978-1-349-05603-3_3). Osim što je vredan izvor informacija za kreiranje javnih politika i izradu predloga propisa, pokazalo se da input dekoncentrisane državne uprave može imati veliki uticaj na promenu kulture i način razmišljanja donosilaca odluka na centralnom nivou. V. detaljnije: I. Lopižić, op. cit.

okruge Vlada određuje i uslove pod kojima organi državne uprave mogu obrazovati područne jedinice za: a) dva ili više upravnih okruga,<sup>40</sup> b) jednu ili više opština, odnosno grad,<sup>41</sup> ili v) autonomnu pokrajinu. Ovaj model bi trebalo imati u vidu kao moguće rešenje kad JLS nemaju kapacitete za vršenje poverenih poslova. U tom pogledu bi Savet okruga mogao da razmatra koje je rešenje povoljnije – MOS iz ZDU ili formiranje područne jedinice za više opština po osnovu ove Uredbe. Takođe, Savet okruga bi mogao da razmatra potrebu uspostavljanja MOS na inicijativu JLS predviđenu u ZLS.

### *Načelnik upravnog okruga*

Komparativna analiza integrativne uloge dekoncentrisane, odnosno dislocirane državne uprave, pokazuje da je posredovanje u komunikaciji između državnih i lokalnih organa zadatak državnih predstavnika Vlade na datom području, a tradicionalno obuhvata poslove prenošenja volje državnih organa lokalnim akterima i obaveštavanja državnih organa o lokalnim interesima i potrebama.<sup>42</sup>

U Srbiji upravni okrug vodi načelnik, kao funkcioner koga na četiri godine postavlja i razrešava Vlada na predlog ministra nadležnog za poslove uprave, kojima načelnik i odgovara za svoj rad. Načelnik usklađuje rad okružnih područnih jedinica i prati primenu direktiva i instrukcija koje su im izdate; prati ostvarivanje planova rada okružnih područnih jedinica i stara se o uslovima za njihov rad; prati rad zaposlenih u okružnim područnim jedinicama i predlaže rukovodiocu državnog organa pokretanje disciplinskog postupka; saraduje sa područnim jedinicama organa državne uprave koje nisu obrazovane za područje okruga; saraduje sa JLS radi poboljšanja rada okružnih područnih jedinica organa državne uprave i vrši druge poslove određene zakonom. U vezi sa uspešnom realizacijom njegove funkcije, trebalo bi predvideti da je JLS obavezna da na zahtev načelnika okruga, u roku

---

<sup>40</sup> Ako to opravdavaju obim, učestalost i teritorijalna zastupljenost poslova državne uprave i saradnja s drugim organima (čl. 15 Uredbe o okruzima).

<sup>41</sup> Prema Uredbi o okruzima organ državne uprave može da obrazuje područnu jedinicu za opštinu ili više njih, odnosno za grad ako su poslovi državne uprave takvog obima i učestalosti ili takve prirode da bi se vršili racionalnije, delotvornije i blagovremenije. Pod istim uslovima unutar navedene područne jedinice mogu da se obrazuju uže unutrašnje jedinice čije sedište ne mora biti u sedištu područne jedinice u čijem su sastavu. S druge strane, predviđeno je da organ državne uprave može da obrazuje šire područne jedinice koje objedinjavaju rad područnih jedinica koje su obrazovane za opštinu ili više njih, odnosno za grad, ako to opravdava broj područnih jedinica obrazovanih za opštine, odnosno za grad koje ulaze u njihov sastav, broj pravnih subjekata i priroda poslova državne uprave.

<sup>42</sup> Frederick Fernand Ridley, „Integrated Decentralization: Models of the Prefectoral System“, *Political Studies*, No. 1, Vol. 21, 1973, 15, DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9248.1973.tb01414.x>.

koji ne može biti duži od 15 dana, dostavi podatke o načinu vršenja poverenih poslova, što bi naročito bilo neophodno ako se usvoji predlog da se na nivo upravnog okruga mogu dislocirati i (pojedini) poslovi praćenja stanja u oblasti. Ovo rešenje bi pomoglo i Savetu okruga u razmatranju načina na koji se mogu najkvalitetnije obavljati pojedini povereni poslovi.

Organ državne uprave dostavlja načelniku upravnog okruga direktive i instrukcije izdate okružnim područnim jedinicama organa državne uprave i izvod iz plana rada organa državne uprave koji se odnosi na plan rada okružne područne jedinice. Iako raspolaže navedenim ovlašćenjima, načelnik može da ima teškoće u vezi sa usklađivanjem rada okružnih područnih jedinica, imajući u vidu da su službenici, čiji bi rad on trebalo da koordinira, zaposleni u organu državne uprave iz koga su dislocirani, pa stoga prvenstveno i „okrenuti ka svom organu“.

### *Stručna služba upravnog okruga*

U upravnom okrugu postoji stručna služba, zadužena za stručnu i tehničku podršku načelniku upravnog okruga i za poslove zajedničke svim okružnim područnim jedinicama organa državne uprave. Stručnom službom rukovodi načelnik upravnog okruga, koji odlučuje i o pravima i dužnostima zaposlenih u službi. Ministarstvo nadležno za poslove uprave nadzire svrsishodnost rada stručne službe upravnog okruga, prati osposobljenost zaposlenih u njoj i izdaje joj instrukcije. Na stručnu službu upravnog okruga primenjuju se propisi o državnoj upravi. Sa aspekta ove analize važno je imati u vidu i da stručna služba upravnog okruga pruža stručnu i administrativno-tehničku podršku Savetu okruga.

### *Savet okruga*

Istorijski posmatrano, koordinativno-planska uloga dekoncentrisane državne uprave se poslednja razvila. Njeni koreni leže u ovlašćenjima koja su centralni državni organi dodeljivali državnim predstavnicima na području u odnosu na područne upravne jedinice. Kako je ukazano u izlaganjima o upravnom okrugu i načelniku okruga, razvoj ove uloge podstakao je rast državne aktivnosti na području, zbog čega je povećan pritisak za obezbeđivanjem jedinstva aktivnosti države u sprovođenju društvenih programa, kao i angažovanje dekoncentrisane i dislocirane državne uprave kroz intervencije u privredni razvoj područja. Jačanje koordinativno-planske uloge odraz je i jačanja lokalne samouprave kao sve značajnijeg učesnika u obavljanju javnih poslova i sve složenijih javnih problema koji prevazilaze granice pojedine JLS i zahtevaju objedinjeni pristup.

Na osnovu koordinacije područnih upravnih jedinica državni predstavnici u odnosu na njih stižu razna organizaciona, funkcionalna, finansijska, personalna, nadzorna i ostala ovlašćenja kojima usmeravaju i utiču na njihov rad.

Procesi decentralizacije podstakli su jačanje zadatka koordinacije dekoncentrisane državne uprave, kako bi se obezbedila usklađenost teritorijalnih javnih politika,<sup>43</sup> i integrisani pristup složenim javnim problemima.<sup>44</sup>

Zadatak koordinacije dekoncentrisane državne uprave s ostalim nedržavnim akterima uglavnom je koncentrisan u državnom predstavniku na području, odnosno rukovodiocu područnog upravnog organa. S obzirom na to da koordinacija, planiranje i saradnja s JLS zahtevaju fleksibilnost u radu, njihov odnos sa centralnom vlašću karakteriše određen stepen samostalnosti. Stoga se odnosi sa JLS u zadacima koordinacije dekoncentrisane državne uprave s nedržavnim akterima na području i strateškom planiranju zasnivaju u većoj meri na saradnji u obavljanju javnih poslova na području.<sup>45</sup>

U vezi sa drugom dimenzijom koordinativne uloge, ZDU, pored načelnika okruga, predviđa i postojanje saveta upravnog okruga. Savet čine načelnik upravnog okruga i predsednici opština i gradonačelnici gradova sa područja upravnog okruga. Savet ima sekretara, koga određuje iz reda državnih službenika u stručnoj službi upravnog okruga. Savet okruga je telo koje usklađuje odnose okružnih područnih jedinica organa državne uprave i opština i gradova sa područja upravnog okruga i daje predloge za poboljšanje rada upravnog okruga i okružnih i drugih područnih jedinica koje organi državne uprave imaju na području upravnog okruga. Uz to, smatramo da bi trebalo predvideti da Savet upravnog okruga može davati inicijative za obavljanje određenih poslova državne uprave (iz poverenog delokruga) kroz oblike MOS. S druge strane, naročito ako se prošire poslovi upravnog okruga i na praćenje stanja, Savet bi mogao da daje ideje, dok bi stručna služba mogla da pomogne u vezi sa utvrđivanjem potrebe za uspostavljanje MOS na planu sopstvenih poslova.

Način rada Saveta upravnog okruga određuje Vlada uredbom.<sup>46</sup> Takođe, Savet donosi poslovnik o svom radu. O pitanjima iz svog delokruga Savet odlučuje

---

<sup>43</sup> Hilde Bjørnå, Synnøve Jenssen, „Prefectoral Systems and Central-Local Government Relations in Scandinavia“, *Scandinavian Political Studies*, No. 4, Vol. 29, 2006, 312–313, DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9477.2006.00154.x>.

<sup>44</sup> Gérard Marcou, „Les enjeux de la présence de l’Etat au niveau territorial“, *Comptes-rendus de journées d’étude* (ed. Ministère de la fonction publique et de la réforme de l’Etat), 2000, 5 (navedeno prema: I. Lopižić, op. cit., 128–129).

<sup>45</sup> V. detaljnije: I. Lopižić, op. cit., 139–140.

<sup>46</sup> Uredba o načinu rada Saveta upravnog okruga, *Službeni glasnik RS*, br. 15/06.



na sednicama, koje saziva i predsedava im načelnik upravnog okruga. Sednice se održavaju najmanje jednom u dva meseca, a načelnik okruga je dužan da sazove sednicu ako to zatraže najmanje dve trećine članova Saveta.

Zavisno od dnevnog reda, na sednici Saveta mogu, bez prava glasa, da učestvuju predstavnici okružnih područnih jedinica organa državne uprave sa područja upravnog okruga, predstavnici područnih jedinica organa državne uprave koje su obrazovane za područje šire ili uže od područja upravnog okruga, predstavnici organa i službi opština, odnosno gradova s područja upravnog okruga i stručnjaci za određene oblasti. Savet odlučuje većinom glasova svih članova, tako što donosi zaključke.

Imajući u vidu potrebu za povećanjem informisanosti i operativnosti odlučivanja Saveta upravnog okruga, trebalo bi predvideti da Savet može da osnuje radna tela koja čine predstavnici područnih jedinica državnih organa i organa i službi JLS, kao i organizacionih oblika MOS na teritoriji okruga (npr., za inspeksijski nadzor, za registre i evidencije, za naplatu javnih prihoda...).

Načelnik upravnog okruga dužan je da zaključak koji sadrži predloge Saveta uputi, najkasnije u roku od deset dana, ministru za državnu upravu i lokalnu samoupravu, rukovodiocima organa državne uprave koji na području upravnog okruga imaju okružne područne jedinice i rukovodiocima organa državne uprave koji vrše svoje poslove na području upravnog okruga preko područnih jedinica koje su obrazovane za područje šire ili uže od područja upravnog okruga. Načelnik upravnog okruga najmanje jednom godišnje podnosi ministru za državnu upravu i lokalnu samoupravu izveštaj o radu Saveta.

#### ULOGA CENTRALNIH ORGANA I DEKONCENTRISANIH/DISLOCIRANIH ORGANA U POGLEDU MEĐUOPŠTINSKE SARADNJE

##### *Komparativna iskustva u pogledu uloge viših organa vlasti u uspostavljanju i ostvarivanju MOS*

Zakon o lokalnoj samoupravi Crne Gore predviđa da Vlada daje saglasnost na akte o osnivanju i prestanku rada međuopštinske zajednice. Takođe, Vlada je ovlašćena da zahteva od opština da zajednički obezbede vršenje određenih poslova ili da utvrdi javni interes i obezbedi njihovo vršenje.

U Holandiji država utiče na MOS prvenstveno obezbeđivanjem finansijskih podsticaja za obavljanje poslova kroz oblike udruživanja opština.

U Finskoj, Ministarstvo unutrašnjih poslova i Asocijacija finskih lokalnih i regionalnih organa, na inicijativu oblika MOS, uspostavljaju posebne projekte

podrške.<sup>47</sup> Zakonsku obavezu predstavljaju pojedini ugovori o MOS: o saradnji spasilačkih službi, o izgradnji i održavanju regionalnih centara hitne pomoći i o drugim zdravstvenim uslugama.

U *Španiji*, na statut međuopštinske zajednice, prethodno obavezujuće mišljenje daje savet provincije, zatim ga usvaja skupština međuopštinske zajednice, odobravaju saveti uključenih opština, nakon čega se registruje kod odgovarajućeg ministarstva.

U *Švajcarskoj*, postoje oblasti u kojima kanton predviđa obaveznu saradnju ili je podržava finansijskim podsticajima – naročito u oblasti brige o nezaposlenima, socijalno ugroženim licima i zdravstvenim uslugama.

U *Makedoniji*, Vlada može da finansijski podstiče uspostavljanje MOS u skladu sa zakonskim kriterijumima, i na osnovu podzakonskog akta kojim utvrđuje poslove od posebnog značaja za uspostavljanje MOS. Zakon o MOS predviđa osnivanje Komisiju čiji je zadatak stvaranje uslova za ostvarivanje MOS, da je prati i podstiče. Najvažnija nadležnost Komisije je iniciranje izmena i dopuna zakona koji se odnose na MOS i razmena mišljenja o podzakonskim aktima od značaja za njeno ostvarivanje.<sup>48</sup>

Uporedna iskustva sa aspekta uloge viših organa vlasti u uspostavljanju i realizaciji MOS su raznovrsna. Najpre, prevlađuje princip dobrovoljnosti JLS ulaska u MOS, ali ima i primera gde načela delotvornosti, efikasnosti i ekonomičnosti imaju prevagu, usled čega se pojavljuju elementi obaveznosti MOS, u čijem definisanju ključnu ulogu imaju viši organi vlasti. Takođe, evidentno je da finansijski podsticaji predstavljaju jedan od ključnih elemenata kojim viši organi vlasti mogu da utiču na uspostavljanje MOS. Pored toga, oni prate primenu propisa koji se odnose na MOS i predlažu njihove izmene i dopune u cilju stvaranja povoljnijih uslova za MOS.

### *Uloga republičkih organa i Saveta okruga u međuopštinskoj saradnji*

Da bi se analizirala ova uloga, najpre je potrebno razmotriti načine na koje se određuju i mogu obavljati poslovi iz sopstvenog i poverenog delokruga.

A) U pogledu *sopstvenih poslova*, Ustav i ZLS koriste princip monotipnosti, tako da sve opštine, gradovi i Grad Beograd, imaju u nadležnosti identične poslove.<sup>49</sup> Ovaj pristup ne odražava razlike između JLS sa aspekta geografskih i demografskih

---

<sup>47</sup> Uredba o načinu rada Saveta upravnog okruga, *Službeni glasnik RS*, br. 15/06, 262.

<sup>48</sup> D. Golić, op. cit., 251, 262, 264, 270, 300–301.

<sup>49</sup> Jedina razlika je predviđena odredbom čl. 24, st. 1, prema kojoj grad, u skladu sa zakonom, obrazuje komunalnu policiju, obezbeđuje i organizuje vršenje poslova komunalne policije.

karakteristika, ekonomskog, kadrovskog, tehničko-tehnološkog potencijala i po drugim osnovama. Stoga je moguće da pojedinim JLS nedostaju određeni poslovi, da neki poslovi nisu primereni konkretnoj JLS, da ona nije u mogućnosti ili ima teškoće da ih obavlja ili da je njihovo obavljanje neracionalno.

Slede moguća rešenja za stvaranje optimalnih teritorijalnih pretpostavki za delotvorno, efikasno i ekonomično obavljanje određene vrste sopstvenih poslova.

1. (Delimično) odstupanje od principa monotipnosti. U tom pogledu, neophodne su dubinske analize sopstvenih poslova i određivanje kategorija JLS i kriterijuma za određivanje posla u nadležnost JLS.<sup>50</sup> Na tom planu trebalo bi organizovati dugotrajne konsultacije uz učešće organa državne uprave, autonomnih pokrajina, JLS, zatim SKGO, stručnjaka iz oblasti obrazovanja i nauke, nevladinih organizacija. Odabrani model bi trebalo propisati kroz izmene i dopune ZLS.

2. Promene teritorijalno-političke podele na JLS, što je veoma osetljivo političko pitanje koje, pored tog izazova, nikada do kraja ne može da razreši sve probleme određivanja najoptimalnijeg područja za različite sopstvene poslove.

3. Korišćenje oblika MOS u cilju obezbeđenja kvalitetnog i optimalnog obavljanja određenih poslova, kada veličina područja JLS nije dovoljna.

4. Predviđanje određenog sopstvenog posla u delokrug jedinica mesne samouprave.<sup>51</sup>

Sa aspekta izbora modela i doprinosa njegovom organizovanju, važnu ulogu može da ima Savet upravnog okruga, iako je reč o sopstvenim poslovima JLS. Naime, stručna podrška službe i koordinaciona uloga Saveta okruga, kao tela u kome se sastaju predsednici opština i gradonačelnici, da bi sa načelnikom okruga razmatrali probleme funkcionisanja organa unutar okruga, njihove uzroke i davali predloge za njihovo razrešenje, kao i njegova uloga komunikacione „spone“ između centralnog i lokalnog nivoa, čini ulogu Saveta okruga posebnom.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Na primer, da li praviti razlike između velikih i malih opština, između gradova i opština, seoskih i gradskih opština, koji bi kriterijumi bili relevantni za propisivanje poslova iz sopstvenog delokruga i kojim vrstama JLS.

<sup>51</sup> Npr., kad JLS ima veliki broj stanovnika, čime se gube lokalne specifičnosti i nije moguće da se pruži odgovarajuća usluga ili je odlučivanje previše udaljeno od lokalne zajednice.

<sup>52</sup> U vezi sa ovom ulogom Saveta okruga potrebno je imati u vidu iskustva tzv. neformalnih oblika saradnje koji često u praksi predstavljaju preliminarni korak ka stvaranju institucije MOS. Oni se obično zasnivaju na odnosima između opštinskog rukovodstva i nastoje da stvore oblik partnerstva za rešavanje praktičnih pitanja. To može obuhvatati periodične sastanke radi: a) diskusije o pitanjima od zajedničkog interesa; b) razmene informacija ili najbolje prakse; v) koordinacije i usklađivanja određenih javnih politika. Sastanke mogu održavati predsednici opština, odnosno gradonačelnici, njihovi zamenici ili to mogu biti sastanci skupština JLS; oni mogu biti i na administrativnom nivou

U pogledu MOS, jedan od ključnih organa u celokupnom procesu bi nesumnjivo trebalo da bude Savet okruga, gde bi se koncentrisale sve relevantne informacije, ideje i predlozi i pružila odgovarajuća pomoć JLS koje razmatraju mogućnost uspostavljanja i kasnijeg funkcionisanja MOS.

B) U pogledu *poverenih poslova* uobičajen model je da se u određenoj oblasti isti poslovi poveravaju svim JLS, nezavisno od konkretnih okolnosti. Smatramo da je sa bolje rešenje da se unapred objektivno definišu kriterijumi za njihovo uspešno obavljanje kao uslov za njihovo poveravanje (npr., da JLS raspolažu dovoljnim brojem zaposlenih sa neophodnim kompetencijama). To ne znači da su JLS koje ne ispunjavaju predviđene standarde trajno lišene mogućnosti poveravanja ovih poslova. Republika bi, kad je to svrsishodno, trebalo da im pomogne da te uslove ispune, kako bi se obezbedila ravnopravnost građana koji žive u različitim JLS. Istovremeno, time bi se stvorile pretpostavke za ravnomeran razvoj svih delova Srbije, a time i rasterećenje ili smanjenje dodatnog opterećenja gradova, naročito grada Beograda.

S druge strane, moguće je da neka JLS, zbog objektivnih i/ili subjektivnih razloga, u određenom trenutku prestane da (kvalitetno) obavlja određeni povereni posao. Izvori saznanja mogu biti unutrašnji nadzor,<sup>53</sup> načelnik i Savet okruga, građani, civilni sektor. U zavisnosti od uzroka, moguće je preduzimanje mera predviđenih odredbama čl. 47 i 55 ZDU.

Međutim, ako pojedine JLS prestanu da ispunjavaju uslove za obavljanje poslova u dužem periodu, onda postoji više varijanti u zavisnosti od konkretnih okolnosti.

1) MOS – naročito kod JLS koje nemaju dovoljan broj zaposlenih sa relevantnim kompetencijama ili na čijem području se ne može obezbediti ekonomija obima pružanja određene usluge.

Savet okruga bi mogao da ima veoma značajnu ulogu sa aspekta utvrđivanja potrebe da se ti poslovi obavljaju kroz MOS, kod određivanja najoptimalnijeg

---

sa šefovima službi koji pripremaju političke pozicije ili rešavaju manje probleme. To zavisi od mašte rukovodstva i zajedničkih izazova i političkih odnosa. Ovim obrascima nije potreban pravni osnov jer se ne donose odluke koje stvaraju pravnu obavezu građanima ili u vezi sa upravljanjem javnim službama – Robert Hertzog *et al.* (eds.), *Toolkit Manual: Inter-municipal Cooperation*, LGI, UNDP, Council of Europe, 2010, 62–63.

<sup>53</sup> V. odredbe čl. 45–47 i 55–57 ZDU. Sa aspekta ove analize, unutrašnji nadzor je nadzor koji organi državne uprave vrše nad organima JLS u vršenju poverenih poslova državne uprave. Unutrašnji nadzor sastoji se od nadzora nad radom (nadzor nad zakonitošću rada i nadzor nad svrsishodnošću rada), od inspeksijskog nadzora preko upravne inspekcije i od drugih oblika nadzora uređenih posebnim zakonom. U vezi s tim, poseban značaj ima izveštaj o radu koji sadrži prikaz izvršavanja zakona, drugih opštih akata i zaključaka Vlade, preduzete mere i njihovo dejstvo i druge podatke.

oblika MOS, kao i sačinjavanja sporazuma o saradnji. Međutim, postavlja se pitanje šta ukoliko se JLS ne saglase, a reč je o poslovima koji bi se najracionalnije obavljali na nivou oblika MOS. Međunarodna praksa poznaje i mogućnost da viši organi vlasti određene poslove povere samo organizacionim oblicima za sprovođenje MOS koji za obavljanje tih poslova imaju kapacitete, ali ne i samim JLS. Međutim, ova varijanta prema važećim propisima nije moguća, jer ZDU dozvoljava da se poslovi mogu poveriti samo organima određene JLS. S obzirom na to da Republika i posle poveravanja i dalje odgovara za vršenje ovih poslova, kao i na to da su organi državne uprave dužni da strankama omoguće brzo i delotvorno ostvarivanje njihovih prava i pravnih interesa (čl. 9 ZDU), trebalo bi razmotriti mogućnost da ZDU predvidi da se poslovi mogu poveriti i organima formiranim u okviru MOS. U tom slučaju, u ZDU bi trebalo predvideti i da se nadzor nad obavljanjem poverenih poslova proširuje i na organe formirane za njihovo obavljanje na nivou MOS. Za uvođenje ove mogućnosti trebalo bi definisati objektivnih kriterijuma koji se moraju ispuniti da bi se ona realizovala, čime bi se suzio ili eliminisao prostor za moguće zloupotrebe korišćenja ove mogućnosti u određene druge svrhe (npr., političke). Takođe, u razmatranje ove mogućnosti od početka bi trebalo uključiti sve zainteresovane JLS i Savet okruga, kao i njihove stručne službe.

2) Može se utvrditi da je najoptimalnije da se određeni poslovi obavljaju na nivou upravnog okruga dok JLS ne ispuni predviđene standarde. U vezi sa tim, Vlada je dužna da područje upravnog okruga tako odredi da ono omogući racionalan i delotvoran rad okružnih područnih jedinica organa državne uprave. Po ovom pitanju bi Savet okruga mogao da razmatra koje je rešenje povoljnije – MOS iz ZDU ili formiranje područne jedinice za više opština po osnovu ove Uredbe. U vezi sa tim, Savet bi organizovao prikupljanje informacija, koordinirao izradu predloga koji bi uputio relevantnom organu državne uprave, ali i pratio sprovođenje izabranog rešenja, predlagao mere za uklanjanje prepreka i, ako se pokaže da je to potrebno, predložio drugačiji model, na osnovu dotadašnjih iskustava.

Da bi Savet okruga odgovorio na te izazove, načelnik okruga, gradonačelnik, odnosno predsednik opštine bi trebalo da budu otvoreni za nove ideje i predloge, da poseduju sposobnosti za strateško razmišljanje i spremnost da uvažavaju predloge dislociranih službenika i lica zaposlenih u stručnoj službi upravnog okruga ili organima JLS, kao i stručnjaka u relevantnoj oblasti, koji su zasnovani na stručnim i utemeljenim argumentima. Uz to, potrebno je da su spremni za timski rad, da raspolažu sposobnostima za koordinaciju. Pored toga, Savet okruga bi mora da ima stalna i povremena radna tela. Takođe, morao bi da ima informatičku podršku, za prikupljanje i obradu relevantnih podataka za *ex ante* i *ex post* analizu, kao i analitičke kapacitete. Veoma je važno pravilno definisati pokazatelje

i podatke koji se u vezi sa njima prikupljaju, kako bi se iz njih mogli izvući pravilni zaključci, a da se istovremeno neoppravdano ne opterećuju službenici.

### ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Centralizacija, decentralizacija, dekoncentracija i tehnička dislokacija su načela kojima se određuje političko-teritorijalno ili administrativno-teritorijalno područje na kom će se obavljati određeni poslovi i koliki će stepen samostalnosti pri njihovom vršenju imati organi ili organizacione jedinice. Iako su ovim načelima mnogi teoretičari, političari i stručnjaci pridavali pozitivan ili negativan predznak, ona su u suštini vrednosno neutralna. Naime, koje bi načelo trebalo primeniti, kako bi se konkretni poslovi mogli obavljati na najoptimalniji način, zavisi od geografskih, demografskih, ekonomskih, politikoloških, kulturoloških, tehničko-tehnoloških karakteristika, kao i pravne tradicije određenog područja. U praksi se teško može zamisliti da će određena teritorijalna podela obezbediti „idealna“ područja za obavljanje svih poslova.

U savremenim uslovima, ovi problemi se dodatno komplikuju usled konstantne tendencije povećanja složenosti poslova javnog sektora, zbog sve veće neizvesnosti u društvu, klimatskih promena, ekonomske i finansijske krize, tehnoloških promena i povećanih očekivanja korisnika javnih usluga. S druge strane, insistira se na racionalizaciji javnog sektora. To stvara dodatnu potrebu za preispitivanjem optimalnosti postojeće teritorijalne organizacije, odnosno pokreću pitanje da li je JLS idealan okvir za obavljanje poslove u nadležnosti lokalne samouprave.<sup>54</sup>

Moraju se imati u vidu i pojedina negativna iskustva. Racionalizacija je često izvođena korišćenjem „sekira metoda“, bez uvažavanja realnih potreba i mogućnosti organa, tako da je broj službenika ili zaposlenih smanjivan ispod nivoa neophodnog za delotvorno obavljanje poslova, što je naročito pogađalo male JLS. Umesto toga, trebalo bi sprovesti funkcionalne analize, kako bi se utvrdilo koji su (novi) poslovi potrebni, koji su novi metodi obavljanja poslova (npr., usled uvođenja digitalizacije ili veštačke inteligencije) i sl. Na osnovu ovih analiza i uzimanjem u obzir relevantnih karakteristika posla, potrebno je odrediti i nivo na kome će se najoptimalnije obavljati poslovi i način njihove koordinacije, a takođe i izbeći dupliranje poslova ili neodređivanje organa za njihovo obavljanje. Potom se, na osnovu vrste i obima posla konkretnog organa, određuju potrebne kompetencije službenika ili zaposlenih, kao i njihov broj.

---

<sup>54</sup> M. Stanojčić, P. Vujadinović, D. Vasiljević, op. cit., 57.



Prema tome, funkcionalni pristup omogućava da se utvrde oblasti u kojima su zaista neophodna odstupanja u odnosu na postojeću teritorijalno-političku poddelu, što, u slučaju JLS, podrazumeva i mogućnost uspostavljanja MOS za određene sopstvene ili poverene poslove. Pri donošenju odluke, ključno je da se utvrdi da će MOS obezbediti kvalitetnije ostvarivanje prava i obaveza građana i pravnih lica, odnosno korisnika javnih usluga – kroz udruživanje kadrovskih, tehničkih i/ili finansijskih potencijala JLS. Na taj način bi se poboljšao kvalitet obavljanja javnih poslova, postigla veća ekonomija obima i racionalnije trošila budžetska sredstva. Pravilna odluka podrazumeva ne samo uspostavljanje MOS, nego i njenu održivost u dužem periodu. Takva odluka podrazumeva sprovođenje kvalitetnih *ex post* i *ex ante* analiza na nivou JLS u pogledu postojećeg problema, potreba koje bi trebalo kvalitetnije zadovoljiti, kruga i broja stranaka odnosno korisnika, potrebnih stručnih i tehničkih kapaciteta, načina finansiranja uspostavljanja MOS (donacije, lokalni budžeti, podsticaji iz centralnog budžeta) i održivog funkcionisanja MOS (lokalni budžeti, naplata naknada od korisnika). Ove analize bi trebalo veoma pažljivo sprovesti, jer negativne posledice mogu urušiti ne samo datu MOS, nego i izazvati nepoverenje kod ostalih JLS u uspešnost korišćenja tog modela. Pored toga, koordinacija celokupnog procesa uspostavljanja i funkcionisanja MOS – od utvrđivanja postojanja problema, odnosno potrebe, do određivanja kruga JLS koje bi učestvovala i optimalnog oblika MOS, preko definisanja svih pretpostavki za uspešno funkcionisanje MOS, izrade sporazuma o MOS, do praćenja njene realizacije i preduzimanja mera za otklanjanje potencijalnih problema – predstavlja jedan od ključnih mehanizama kvalitetne MOS. U vezi sa tim, saveti okruga predstavljaju jedno od značajnih mesta za obavljanje ove koordinaciono-savetodavne funkcije.

Generalno posmatrano, u Srbiji postoje okolnosti koje pogoduju uspostavljanju MOS. Najpre, iako su JLS prostorno i po broju stanovnika veće u poređenju sa određenim brojem zemalja (npr. Slovenija),<sup>55</sup> određene vrste lokalnih poslova zahtevaju sve veće resurse (npr., komunalni poslovi), tako da se mogu uočiti JLS sa nedovoljnim finansijskim, ljudskim i tehničkim kapacitetima za kvalitetno obavljanje poslova. Takođe, usled primene načela monotipnosti JLS, postoji neravnoteža raspoloživih resursa JLS, koja stvara uslove da veće i naprednije JLS obavljaju određene poslove za manje (razvijene) JLS. Pravni okvir, u načelu, omogućava ili bar

---

<sup>55</sup> U Sloveniji postoji 212 opština, kao i podopštinski nivo od 6.035 naselja (mesne zajednice i okruzi koji su fakultativni). Nova strategija razvoja lokalne samouprave iz 2020. godine obuhvata odredbe koje će ograničiti subvencije i ponuditi srazmerno veće naknade za MOS koje pružaju više (od jedne) javne usluge i veće naknade za MOS sa više opština članica – Irena Bačlija-Brajnik, „Inter-municipal Cooperation in Slovenia: An Intermediate Step towards Regionalisation“, *Inter-Municipal Cooperation in Europe* (eds. Pawel Swianiewicz, Filipe Teles), Springer, 2018, 254.

ne sprečava, uspostavljanje MOS. Zatim, u određenim slučajevima zakonske odredbe obavezuju gradove i opštine na određeni vid udruživanja i saradnje. Reforme lokalne samouprave zahtevaju ostvarivanje kvalitetnijeg i obimnijeg pružanja javnih usluga uz najmanje trošenje resursa. Postoji praksa praćenja i objavljivanja pokazatelja o učinku lokalnih samouprava u skladu sa savremenim svetskim tendencijama i usklađivanjem sa standardima Evropskog upravnog prostora. Konačno, dostupne su savetodavne usluge za uspostavljanje MOS, u vidu SKGO, stručnih organizacija ili organizacija privatnog sektora, koje putem stručnih publikacija, seminara, obuka, mentorskog i konsultantskog rada mogu da nadoknade nedostatak stručnog znanja za vođenje procesa uspostavljanja i upravljanja MOS.<sup>56</sup>

## UNAPREĐENJE ZAKONA U CILJU PODSTICANJA MEĐUOPŠTINSKE SARADNJE

### *Opšte napomene*

Pri razmatranju pravca u kome bi trebalo ići pri unapređenju zakonodavnog okvira MOS, potrebno je uzeti u obzir Preporuku 221 (2007) Kongresa lokalnih i regionalnih vlasti Saveta Evrope, koja predstavlja početni korak ka harmonizaciji pravnog okvira i prakse saradnje među JLS. U preambuli se polazi od jasne procene značaja saradnje za funkcionisanje savremenih sistema teritorijalne samouprave i njene normativne podobnosti: „... razvoj MOS je od suštinskog značaja s obzirom na brojne izazove sa kojima se suočavaju lokalne vlasti, kao što je potreba da moderna društva budu efikasna u kontekstu decentralizacije i globalizacije, kako bi se odgovorilo na rastuće i sve složenije društvene zahteve i potrebe mobilnijeg i ponekad nepotrebno fragmentiranog stanovništva“ (st. 4); „... MOS ima značajne prednosti u poređenju sa spajanjem opština i privatizacijom javnih službi“ (st. 5). Dokument se zasniva na sledećim preporukama nadležnim organima država članica: a) da podstiču i podržavaju saradnju JLS, b) da uspostave dovoljno konkretan, predvidljiv i pristupačan pravni okvir saradnje, c) da obrazuju lokalne funkcionere i službenike o prednostima lokalne saradnje, d) da se napravi detaljna analiza prednosti i nedostataka saradnje, upoređenje sa privatizacijom javnih službi i teritorijalnim reformama pre donošenja konačne odluke, e) da se angažuje lokalno stanovništvo u osmišljavanju pristupa saradnji, f) obezbediti mere demokratskog nadzora za sve vreme trajanja saradnje, g) razviti transparentne procedure odlučivanja u zajedničkim subjektima, h) propisati saradnju kao obaveznu samo izuzetno, pa čak

---

<sup>56</sup> M. Stanojčić, P. Vujadinović, D. Vasiljević, op. cit., 56.

i tada, po mogućnosti konsultovati JLS na koje se odnosi, i) razmotriti mogućnost prikupljanja podataka o postojećoj saradnji i statističke obrade tih podataka, čime bi se obezbedila osnovanost daljeg odlučivanja o merama za podsticanje ili supstituciju saradnje.<sup>57</sup>

Generalno posmatrano, postoji prostor za zakonodavnu intervenciju na planu MOS, jer su mehanizmi MOS često složeni i zahtevaju fleksibilnost pravnog okvira, zato što se uspostavljaju kao odgovor na kompleksne izazove javne službe. U vezi sa tim, trebalo bi pažljivo preispitati sve propise koji utiču na uspostavljanje i funkcionisanje MOS i ukloniti prepreke koje nisu proistekle iz nekog značajnijeg javnog interesa.

LEGISLATIVNE MERE I DRUGE ADMINISTRATIVNE RADNJE U CILJU  
UNAPREĐENJA ULOGE SAVETA UPRAVNIH OKRUGA NA PLANU  
MEĐUOPŠTINSKE SARADNJE

*a) Legislativne mere*

1. Potrebno je izvršiti izmene i dopune ZDU i Uredbe o okruzima u cilju proširenja poslova koji se mogu obavljati na nivou upravnog okruga. To su naročito poslovi praćenja stanja i obavljanja stručnih poslova. Poslovi praćenja stanja su od posebnog značaja za utvrđivanje problema, njihovih uzroka i predloga mera za njihovo prevazilaženje, među kojima može biti i uspostavljanje MOS ili preduzimanje mera za unapređenje njihovog funkcionisanja. Obavljanje ovih poslova i na nivou upravnog okruga je pretpostavka za uspješnije obavljanje koordinacione uloge saveta okruga na ovom planu. Zatim, povećava se informisanost relevantnih organa državne uprave o potrebi za iniciranjem uspostavljanja MOS u pogledu poverenih poslova. Takođe, osim davanja navedenih ovlašćenja dislociranim službenicima, odnosno organizacionim jedinicama nivou upravnog okruga, trebalo bi predvideti nadležnost načelnika upravnog okruga da prati način obavljanja poslova poverenih JLS na teritoriji okruga. U cilju ostvarivanja ove nadležnosti, izmenama i dopunama ZDU trebalo bi predvideti da je JLS, na zahtev dislociranog dela organa državne uprave ili načelnika okruga, u roku ne dužem od 15 dana, dužna da dostavi podatke o načinu vršenja poverenih poslova.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Mihovil Škarica, Teo Giljević, „Inter-Municipal Cooperation in Local Service Provision: Comparative Trends and Regulatory Frameworks“, *Good Local Governance: Application of European Standards for Local Public Services in France and Croatia* (eds. Stephane De la Rosa, Didier Lhomme, Anna Maria Musa), Bruxelles, 2016, 102.

<sup>58</sup> *Ibidem*, 62.

2. Imajući u vidu da Savet upravnog okruga predstavlja sponu između organa državne uprave i JLS, kao i da predstavlja mesto na kome se kroz razmenu stavova i mišljenja može obezbediti koordinacija aktivnosti svih uključenih subjekata, Savet okruga bi mogao da dobije ovlašćenje da daje inicijative za obavljanje određenih poslova državne uprave ili lokalne samouprave kroz oblike MOS. U vezi sa jačanjem uloge upravnih okruga, trebalo bi proširiti poslove Saveta okruga, tako da dobije ovlašćenje za osnivanje radnih tela koja čine predstavnici područnih jedinica državnih organa i organa i službi JLS, kao i organizacionih oblika MOS na teritoriji okruga.<sup>59</sup> Ova tela mogu da sprovedu funkcionalne analize u vezi sa poslovima sa čijim obavljanjem postoje problemi u okviru upravnog okruga. To se naročito odnosi na utvrđivanje potreba, kruga korisnika, odnosno stranaka, kao i određivanje optimalnog područja za obavljanje datog posla. Savet okruga bi trebalo da učestvuje u razmatranju rezultata funkcionalnih analiza koje su sprovele radne grupe, organi državne uprave ili organi JLS i da ima mogućnost da daje predloge mera koje je u vezi sa tim neophodno preduzeti, kao što su: promene propisa, uspostavljanje MOS u vezi sa određenim poslovima ili ukazivanje na mere neophodne za povećanje kvaliteta vršenja MOS. Osim toga, Zakonom o opštem upravnom postupku predviđena je mogućnost osnivanja jedinstvenog upravnog mesta, sa svim prednostima i uštedama koje ovaj vid organizovanja može da ima po građane i pravna lica. Stoga, predlog Saveta okruga može ići i u pravcu uspostavljanja MOS radi organizacionog povezivanja poslova organa sa različitom nadležnošću. Takvo rešenje može da zahteva nove kadrove sa relevantnim kompetencijama, uvođenje digitalizacije u cilju olakšavanja međusobne komunikacije organa, kao i organa i stranaka.

3. ZDU može da podstakne uspostavljanje MOS, tako što bi predvideo da se posebnim propisom mogu utvrditi uslovi koje JLS ili oblik MOS mora da ispuni da bi mogao da obavlja određeni povereni posao. Propisivanjem ovih uslova objektivizirali bi se kriterijumi za delotvorno, efikasno i ekonomično obavljanje poverenih poslova. JLS koje ne ispunjavaju kriterijume mogle bi da potraže odgovarajući oblik MOS kao način za prevazilaženje datog problema. S druge strane, ovakvom odredbom bi se omogućilo da se poslovi direktno povere obliku MOS koji ispunjava uslove za obavljanje određenih poslova.

4. Trebalo bi preispitati odredbu čl. 4 ZDU da se poslovi državne uprave poveravaju JLS samo putem zakona, iz čega sledi da je i uskraćivanje njihovog poveravanja moguće isključivo zakonom.<sup>60</sup> Naime, u slučaju neobavljanja poverenih poslova ili obavljanja na način koji nije u skladu sa propisima i odgovarajućim

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, 62–63.

<sup>60</sup> U vezi sa tim trebalo bi imati u vidu model iz Crne Gore, gde se poslovi mogu preneti ili poveriti zakonom ili uredbom Vlade.

standardima, prema postojećem modelu otežava se Republici da dalje obavljanje poverenih poslova usklađivanjem sa propisima, odnosno standardima, kao i da ukoliko do toga ne dođe, uskrati pravo na dalje obavljanje poverenih poslova, bez komplikovane procedure izmene zakona, što je pretpostavka efikasne zaštite subjekata u datoj JLS od nekvalitetnog obavljanja poverenih poslova.

5. Potrebno je propisati postupak po kome republički organi mogu da suspenduju pravo određenoj JLS da obavlja određene poverene poslove, odnosno da joj na određeno ili neodređeno vreme oduzmu to pravo. Da bi mogućnost oduzimanja poverenih poslova JLS bila kredibilna, kao i da bi se ostvarivala na objektivan i nepristrasan način, potrebno je jasno propisati standarde za obavljanje poverenih poslova, kao i nadležnosti i postupak za praćenje kvaliteta sprovođenja poverenih poslova od strane JLS. Time bi se mogle izbeći moguće (političke) zloupotrebe uskraćivanja JLS da obavlja ovu kategoriju poslova.<sup>61</sup>

6. Saglasno praksi većeg broja evropskih zemalja (u kojima se široko koriste finansijski podsticaji MOS od strane vlade ili regionalnog nivoa vlasti) trebalo bi, prvenstveno sektorskim zakonima i Zakonom o finansiranju lokalne samouprave, predvideti ovu vrstu podsticaja. To bi još više imalo smisla kada zakon obavezuje JLS na uspostavljanje saradnje.<sup>62</sup>

7. Potrebno je izmeniti odredbu čl. 5, st. 3 Uredbe o uslovima i načinu zajedničkog izvršavanja poverenih poslova, prema kojoj, kad je sporazumom predviđeno da zajednički organ odlučuje o pravima i obavezama građana u prvostepenom upravnom postupku, nadležni organi JLS zadržavaju svoju nadležnost u drugostepenom postupku, u skladu sa zakonom. Smatramo da je u pitanju greška, koja je posledica predviđanja istovetne odredbe koja važi za situacije kada zajednički organ odlučuje o pravima i obavezama građana u prvostepenom postupku kada je reč o izvornim poslovima. Međutim, za razliku od te situacije, ova Uredba se ne odnosi na izvorne, nego na poverene poslove, gde se, prema ZDU, nesumnjivo primenjuje drugi režim. Naime, tada u drugom stepenu odlučuje nadležni organ državne uprave ili se to odlučivanje dislocira na nivo upravnih okruga, a ne odlučuju opštinsko, odnosno gradsko veća kao što je to slučaj sa zajedničkim obavljanjem izvornih poslova.

### *b) Administrativne mere*

1. Sa aspekta članova Saveta okruga, potrebno je kroz orijentacione programe usavršavanja razvijati razumevanje javne politike generalno i u pojedinim oblastima,

---

<sup>61</sup> *Ibidem*, 63.

<sup>62</sup> Stalna konferencija gradova i opština, „Metodološko uputstvo za izradu sporazuma o međuopštinskoj saradnji“, Beograd, 2019, 16–17.

zatim sposobnosti za timski rad, otvorenost za ideje koje potiču iz različitih izvora, razumevanje značaja načela delotvornosti, efikasnosti i ekonomičnosti koje se može lakše realizovati kroz ekonomiju obima, kao i objedinjavanje kadrovskih, tehničko-tehnoloških i finansijskih resursa JLS koje ih nemaju u potrebnoj meri.

2. Da bi Savet okruga mogao uspešno da obavlja poslove u vezi sa podsticanjem MOS, potrebno je da stručna služba upravnog okruga, dislocirani službenici organa državne uprave i zaposleni u organima JLS raspolažu neophodnim kompetencijama. To podrazumeva da imaju znanja i veštine neophodne za praćenje stanja, analizu potreba i načina njihovog zadovoljavanja. Zatim tu su kompetencije potrebne za prikupljanje, obradu i pružanje informacija za izradu dokumentacije od značaja za organizaciju i funkcionisanje MOS, kao i za izradu same dokumentacije. Naime, veoma je važno da se prava, obaveze i odgovornosti učesnika, sa svim bitnim elementima buduće saradnje u sporazumu o MOS pravilno i jasno utvrde.<sup>63</sup> Nedostajuće kompetencije mogu se steći kroz stručno usavršavanje zasnovano na analizama potreba službenika, odnosno zaposlenih kroz programe koji se odvijaju u okviru Nacionalne akademije za javnu upravu.

3. Potrebno je da stručna služba upravnog okruga raspolaze odgovarajućom informaciono-komunikacionom tehnologijom, kako bi mogla da pristupa informacijama koje su relevantne za analizu potreba, problema i njihovih uzroka u vezi sa obavljanjem pojedinih poslova radi utvrđivanja da li bi MOS predstavljala optimalno rešenje. Takođe, ona je preduslov za pronalaženje mogućih izvora finansiranja na nacionalnom, regionalnom ili međunarodnom nivou.

4. Potrebno je definisati standarde kvaliteta usluga, kriterijume za utvrđivanje cena usluga i normative za upotrebu resursa za obavljanje određenih poslova JLS. Standardi ne bi morali da budu obavezujući, jer se odnose na izvorne poslove JLS, ali mogu da služe kao pokazatelj delotvornosti, efikasnosti i ekonomičnosti njihovog izvršavanja. Vlada bi trebalo da vodi računa o tome da JLS sredstva koriste na racionalan način i efikasno obavljaju izvorne poslove. JLS koje kontinuirano ne ispunjavaju utvrđene standarde mogu se uskratiti sredstva dodeljena za posebne razvojne projekte. Da bi ovaj mehanizam funkcionisao na objektivan način, potrebno je obezbediti visok nivo transparentnosti koji omogućava svim zainteresovanim licima da saznaju standarde i rezultate koja svaka JLS na osnovu njih ostvaruje.

Alternativa definisanju standarda može biti praćenje i objavljivanje ključnih podataka o delotvornosti, efikasnosti i ekonomičnosti obavljanja izvornih poslova. Takođe, to zavisi i od spremnosti društva da izvrši pritisak na JLS da unaprede rad. Međutim, i kad ne postoji demokratska sofisticiranost društva i sposobnost stručnih

---

<sup>63</sup> M. Stanojčić, P. Vujadinović, D. Vasiljević, op. cit., 59.

organizacija da analiziraju podatke, kao ni spremnost društva da izvrši pritisak na JLS da unaprede rad, objavljivanje što detaljnijih, tačnijih i ažurnijih podataka o obavljanju poslova lokalne samouprave ukazuje na postojanje problema i podstiče njihovo prevazilaženje, nezavisno od načina na koji se ti poslovi obavljaju.<sup>64</sup>

Prof. Dr. DOBROSAV MILOVANOVIĆ  
Full Professor, University of Belgrade  
University of Belgrade

## IMPROVING THE ROLE OF ADMINISTRATIVE DISTRICT COUNCILS IN ENCOURAGING INTER-MUNICIPAL COOPERATION

### Summary

The paper examines the basic characteristics of the concept and form of inter-municipal cooperation, then the valid way of organizing inter-municipal cooperation and past experiences regarding its implementation in practice. Then, the basic characteristics of the regulation of the status and role of administrative district councils and their functioning in practice are considered. Finally, key issues and ways in which district councils can encourage inter-municipal cooperation are pointed out, as well as which legislative measures and other administrative actions could be undertaken in order to improve the role of administrative district councils in terms of inter-municipal cooperation.

*Key words:* decentralization, deconcentration, inter-municipal cooperation, district council, administrative district, effectiveness, efficiency

### *Literatura*

- Bačlija-Brajnik I., „Inter-municipal Cooperation in Slovenia: An Intermediate Step towards Regionalisation“, *Inter-Municipal Cooperation in Europe* (eds. Swianiewicz P., Teles F.), Springer, 2018.
- Bjørnå H., Jenssen S., „Prefectoral Systems and Central-Local Government Relations in Scandinavia“, *Scandinavian Political Studies*, No. 4, Vol. 29, 2006, DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9477.2006.00154.x>.
- Golić D., *Međuopštinska saradnja kao oblik decentralizovanog vršenja javnih poslova*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu, 2013.
- Dreyfus F., „The Control of Governments“, *Developments in French Politics* (eds. Hall P. A., Hayward J., Machin H.), New York, 1994.
- Hertzog R. et al. (eds.), *Toolkit Manual: Inter-municipal Cooperation*, LGI, UNDP, Council of Europe, 2010.

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, 66.

- Hogwood B. W., „The Regional Dimension of Industrial Policy“, *The Territorial Dimension of the United Kingdom Politics* (eds. Madgwick P. J., Rose R.), London, 1982, DOI: [https://doi.org/10.1007/978-1-349-05603-3\\_3](https://doi.org/10.1007/978-1-349-05603-3_3).
- Kurian M., Swianiewicz P., Teles F., „Inter-municipal co-operation in the Western Balkans“, *SIGMA Papers*, No. 70, OECD Publishing, Paris, 2024, DOI: <https://doi.org/10.1787/a78a01e6-en>.
- Lepetić J. et al., *Smernice za osnivanje međuopštinskih privrednih subjekata: javna preduzeća i društva sa ograničenom odgovornošću, sa modelima akata*, Stalna konferencija gradova i opština, Beograd, 2023.
- Lopižić I., „Uloge dekoncentrirane državne uprave: od integrativne i provedbene do koordinativno-planske uloge“, *Hrvatska i komparativna javna uprava*, No. 1, Vol. 20, 2020, DOI: <https://doi.org/10.31297/hkju.20.1.5>.
- Marcou G., „Les enjeux de la présence de l’Etat au niveau territorial“, *Comptes-rendus de journées d’étude* (ed. Ministère de la fonction publique et de la réforme de l’Etat.), 2000.
- Milovanović D., „Upotreba veštačke inteligencije u javnom interesu : mogućnosti, izazovi i odgovornost“, „*Međunarodni pravni odnosi i pravda*“, *Zbornik radova 36. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (ur. Perović-Vujačić J. S.), Kopaonik, 2023.
- Ridley F. F., „Integrated Decentralization: Models of the Prefectoral System“, *Political Studies*, No. 1, Vol. 21, 1973, DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9248.1973.tb01414.x>.
- Smith B. C., *Decentralization: The Territorial Dimension of the State*, London, 1985.
- Smith B. C., *Field Administration: An Aspect of Decentralization*, London, 1967.
- Stanojčić M., Vujadinović P., Vasiljević D., *Ka optimalnim mehanizmima za uspostavljanje međuopštinske saradnje u Srbiji*, projekat Ministarstva za državnu upravu i lokalnu samoupravu, Šabac, Užice, Beograd, 2017.
- Škarica M., Giljević T., „Inter-Municipal Cooperation in Local Service Provision: Comparative Trends and Regulatory Frameworks“, *Good Local Governance: Application of European Standards for Local Public Services in France and Croatia* (eds. De la Rosa S., Lhomme D., Musa A.), Bruxelles, 2016.





ZORAN LONČAR

## TREBA LI NAM NOVI ZAKON O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU?

*Tokom prethodnih sedam godina od početka pune primene novog Zakona o opštem upravnom postupku iz 2016. godine pokazali su se njegovi brojni nedostaci. U radu se analiziraju nedostaci nekih od najvažnijih zakonskih novina i pruža odgovor na dilemu da li je, radi njihovog otklanjanja, ispravnije pristupiti izradi potpuno novog zakona ili je dovoljna samo revizija postojećeg zakonskog teksta.*

*Ključne reči: upravni postupak, zakon o opštem upravnom postupku, reforma upravnog postupka, evropski standardi u upravnom postupku*

### UVODNE NAPOMENE

Tokom više od pet godina dugog perioda izrade važećeg Zakona o opštem upravnom postupku,<sup>1</sup> izostala je široka stručna rasprava.<sup>2</sup> Formalno posmatrano stručne rasprave je bilo u okviru zvanično organizovane javne rasprave o tekstu Nacrta zakona, ali je održavana u uskom krugu po pravilu istomišljenika. Uprkos

---

Prof. dr Zoran Lončar, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, e-mail: z.loncar@pf.uns.ac.rs. Rad predstavlja rezultat istraživačkog rada na Projektu „Pravna tradicija i novi pravni izazovi“ čiji je nosilac Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.

<sup>1</sup> Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 18/16, 95/18 i 2/23.

<sup>2</sup> V. Zoran Lončar, „Povodom novog Nacrta Zakona o opštem upravnom postupku“, *Dvadeset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2015, 319–322; Zoran Lončar, „Neka pitanja primene novog Zakona o opštem upravnom postupku Republike Srbije“, *Iskustva od primenata na novite zakoni za opšta upravna postapka vo zemjite od regionot*, Pravni fakultet „Justinijan prvi“ vo Skopje, Ohrid, 2017, 102.

tome, akademska javnost je dala svoj značajni doprinos kroz kritičku analizu Zakona, i to u različitim fazama njegove pripreme, što je do sada retko bio slučaj kada se radilo o tako važnim pravnim propisima.<sup>3</sup> Međutim, kritičko ukazivanje stručne javnosti je ostalo bez pravog efekta, odnosno značajnijeg uticaja na pravno uobličavanje teksta današnjeg zakona. Tokom prethodnih sedam godina od početka pune primene Zakona pokazale su se sasvim očekivano njegove brojne slabosti, a time i potpuna osnovanost kritike svojevremeno iznete u stručnoj javnosti.<sup>4</sup>

Cilj nam je da u radu ukažemo na neke od najznačajnijih novina u pravnom režimu upravnog postupka i utvrdimo efekte njihove dosadašnje primene, kako bismo mogli da odgovorimo na pitanje treba li nam novi zakon o opštem upravnom postupku ili možda samo revizija postojećeg zakona.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> V. Dragan Milkov, „Povodom Nacrta Zakona o opštem upravnom postupku – korak napred ili deset u stranu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, Novi Sad, 2013, 85–99; Stevan Lilić, „Kontroverze u vezi sa novom radnom verzijom Nacrta Zakona o opštem upravnom postupku Srbije (u kontekstu evropskih integracija)“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u upravnom sistemu Srbije*, Beograd, 2013, 11–27; Predrag Dimitrijević, „Reforma upravnog postupka“, *Vladavina prava i pravna država u regionu*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2013, 189–199; Dragan Vasiljević, Dobrosav Milovanović, „Bitne novine u Zakonu o upravnim sporovima Republike Srbije“, *Zbornik na Pravniot fakultet „Justinijan Prvi“ vo Skopje*, Vo čest na Naum Grizo, Skoplje, 2011, 111–121; Dobrosav Milovanović, Vuk Cucić, „Nova rešenja Nacrta Zakona o opštem upravnom postupku u kontekstu reforme javne uprave u Srbiji“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2015, 95–110; Zoran Lončar, „O Nacrtu Zakona o opštem upravnom postupku“, *Pravna riječ*, br. 35, Banja Luka, 2013, 425–444; Zoran Lončar, „Neka pitanja reforme upravno-procesnog zakonodavstva“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2013, 319–333.

<sup>4</sup> V. Stevan Lilić, Katarina Manojlović Andrić, Katarina Golubović, *Praktična primena novog ZUP-a – sporna pitanja i odgovori*, Službeni glasnik, Beograd, 2019; Vuk Cucić, „Fino podešavanje Zakona o opštem upravnom postupku“, *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, Beograd, 2018, 139–163; Zoran Lončar, „Neostvarivanje evropskih standarda u upravnom postupku u Srbiji“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2018, 371–388; Zoran Jovanović, „Osvrt na pojedine novine u Zakonu o opštem upravnom postupku, Iskustva od primenata na novite zakoni za opšta upravna postapka vo zemjite od regionot, Pravni fakultet „Justinijan prvi“ vo Skopje, Ohrid, 2017, 133–143; Dragan Milkov, Ratko Radošević, „Obaveštavanje u upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2017, 1207–1227; Zoran Lončar, „Posebni upravni postupci“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2016, 1231–1249; Predrag Dimitrijević, Dejan Vučetić, „Delotvornost vanrednih pravnih sredstava u upravnom postupku“, *Unifikacija prava i pravna sigurnost*, tom 2, Kopaonička škola prirodnog prava, Beograd, 2020, 227–249; Dobrosav Milovanović, „Vremensko važenje Zakona o opštem upravnom postupku“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2017, 267–281; Miloš Prica, „Supsidijarna i shodna primena Zakona o opštem upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 91, 2021, 97–116; Stevan Lilić, „Does the new LGAP need ‘general service’“, *Law on General Administrative Procedure: Contemporary Tendencies and Challenges*, Beograd, 2024, 47–57.

<sup>5</sup> Ovim prilikom je interesantno ukazati na činjenicu da se i Zakon o opštem upravnom postupku iz 1956. godine, kao propis o upravnom postupku koji se najduže primenjivao, čak pune

## OSNOVNA OBELEŽJA ZAKONA O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU

Novi Zakon o opštem upravnom postupku je doneo brojne promene suštinske prirode u upravni postupak. Napušten je koncept starog jugoslovenskog modela upravnog postupka, uspostavljen još Zakonom o opštem upravnom postupku iz 1956. godine, i pod obrazloženjem potrebe uvođenja evropskih standarda uspostavljen je nov koncept upravnog postupka, ponajviše sličan hrvatskom Zakonu o općem upravnom postupku iz 2009. godine,<sup>6</sup> koji je predstavljao uzor prilikom izrade i najnovijih zakona o upravnom postupku u Crnoj Gori<sup>7</sup> i Severnoj Makedoniji.<sup>8</sup> Procesne novine u Zakonu su bile posledica želje za osavremenjivanjem i standardizacijom pravila domaćeg upravnog postupka sa evropskim standardima u ovoj pravnoj oblasti, za koje se danas sa punim pravom može reći da ne samo unapređuju kvalitet vođenja upravnih postupaka, već i bitno poboljšavaju pravni položaj stranaka u odnosima sa organima uprave.<sup>9</sup> Međutim, Zakon sadrži, kao što smo već istakli, i niz nedostataka koji onemogućavaju davanje sasvim zadovoljavajuće ocene i zahtevaju određenu zakonodavnu intervenciju.

Osnovni nedostatak novog zakona je to što je normiran na način kao da je u pitanju vrhovni pravni propis u oblasti čitave javne uprave, a ne samo procesni propis kojim je trebalo urediti pre svega proceduru rada organa uprave i svih drugih subjekata prilikom vršenja upravne delatnosti, odnosno rešavanja u upravnim stvarima. Umesto toga, Zakonom je uređen niz drugih pitanja kojima nije mesto u propisu takve pravne (procesne) prirode, kao što je slučaj sa na primer: *pružanjem javnih usluga* koje predstavljaju novu vrstu upravne delatnosti organa uprave, *upravnim ugovorom* i *garantnim aktom*, kao novim pravnim aktima uprave nedovoljno jasne pravne prirode, *jedinstvenim upravnim mestom*, kao pravnim

---

četiri decenije, menjao osam puta i to 1965, 1977, 1978, 1986 i 1994. godine, dakle, u približno istim vremenskim intervalima koliko se već primenjuje i važeći Zakon. V. Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list FNRJ*, br. 52/56, *Službeni list SFRJ*, br. 10/65, 18/65, 4/77, 11/78, 32/78, 9/86, 47/86 i *Službeni list SRJ*, br. 24/94.

<sup>6</sup> Zakon o općem upravnom postupku, *Narodne novine*, br. 47/09.

<sup>7</sup> Zakon o upravnom postupku, *Službeni list Crne Gore*, br. 56/14.

<sup>8</sup> Zakon za opštata upravna postapka, *Službeni Vesnik na RM*, br. 145/15.

<sup>9</sup> V. Zoran Tomić, „O upravnoj stvari u srpskom pravu“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Budva, 2018, 225–238; Zoran Tomić, „Upravni ugovori – elementi pravnog režima u Srbiji“, *Pravni život*, Beograd, br. 10, 2017, 249–269; Stevan Lilić, „Upravni postupak i upravna stvar u novom Zakonu o opštem upravnom postupku Srbije“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, Beograd, 2016, 11–37; D. Milovanović, V. Cucić (2015), op. cit, 95–110; Dragan Milkov, Ratko Radošević, „Neke novine u Zakonu o opštem upravnom postupku – 'upravno postupanje'“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad, 2016, 733–752.

institutom koji je organizacione prirode, *ovlašćenom službenom licu*, kao nosiocu niza ovlašćenja koja pripadaju pravilima službeničkog sistema, itd. Pored toga, novim Zakonom su mnogi već postojeći pravni instituti, sadržani u drugim pravnim propisima ranije donetim, drugačije definisani, kao što je slučaj sa pojmovima *upravne stvari, upravnog akta, upravne radnje*, načina *odlučivanja organa uprave* itd. Time je umesto značajnog unapređenja pravila upravnog postupka unet velik nesklad u pravni sistem javne uprave. Uz sve to, novim zakonom, koji je opšti procesni propis, pa je shodno tome trebalo da sadrži pravila zajednička za rad svih organa uprave, propisani su i pojedini pravni instituti koji će biti deo pravnog sistema tek kada i ako budu predviđeni u posebnim propisima, kao što je slučaj sa na primer *garantnim aktom, jedinstvenim upravnim mestom* itd.<sup>10</sup>

U pogledu spomenutih nedostataka novog zakona može se pretpostaviti da su posledice želje da se kroz ovaj zakon unesu bitne promene u celokupni sistem javne uprave, očekujući da će svi propisi koji su u suprotnosti sa novim zakonom o opštem upravnom postupku, poput Zakona o upravnim sporovima,<sup>11</sup> Zakona o državnoj upravi,<sup>12</sup> Zakona o državnim službenicima,<sup>13</sup> itd., biti sa njim blagovremeno usaglašeni. Međutim, umesto sistemskih promena, usvajanjem ovog Zakona unet je veliki nesklad u pravni sistem javne uprave, koji nažalost nije otklonjen ni više od sedam godina od početka primena Zakona o opštem upravnom postupku. S obzirom na to da samim Zakonom u prelaznim i završnim odredbama nije propisan pravni mehanizam za otklanjanje nesaglasnosti, niti pružen jasan odgovor kada i kako će se to učiniti, ostavljeno je danas puno prostora za odlučivanje da li će se u cilju ostvarivanja preko potrebnog sklada pravnih pravila u sistemu javne uprave, neophodnih za njeno funkcionisanje na unapred jasno propisanim pravilima kao pretpostavci zakonitog rada, doneti potpuno novi zakon koji će biti u saglasnosti sa svim ostalim propisima koji čine pravni sistem javne uprave, ili će se kroz izmenu Zakona o opštem upravnom postupku doći do njegovih drugačijih pravnih pravila koja neće biti u suprotnosti sa pravilima postojećeg pravnog sistema javne uprave. Naravno, kao jedna od mogućnosti jeste i da se možda ispune svojeвременa očekivanja priređivača zakona i da se svi brojni pravni propisi u oblasti javne uprave koji nisu u saglasnosti sa pravilima novog Zakona o opštem upravnom postupku usklade sa njim. U tom slučaju, neophodna bi opet bila izmena samog Zakona opštem

<sup>10</sup> V. Zoran Lončar (2015), op. cit., 319–322.

<sup>11</sup> Zakon o upravnim sporovima, *Službeni glasnik RS*, br. 111/09.

<sup>12</sup> Zakon o državnoj upravi, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 75/05, 101/07, 95/10, 99/14, 47/18 i 30/18.

<sup>13</sup> Zakon o državnim službenicima, *Službeni glasnik RS*, br. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08, 104/09 i 99/14.

upravnom postupku, kako bi bio izričito predviđen način i rok u kome bi se to moralo učiniti, uz jasan mehanizam za sprečavanja nepostupanja po takvim rešenjima.

### *Najvažnije novine u Zakonu o opštem upravnom postupku*

Zakon sadrži niz novina od kojih se moglo očekivati da će unaprediti kvalitet vođenja upravnih postupaka i da će poboljšati pravni položaj stranaka.<sup>14</sup> Neke od njih su ispunile očekivanja, ali postoji i značajan broj novina koje to nisu ostvarile iz različitih razloga, pa danas zahtevaju odgovarajuću zakonodavnu intervenciju. Za potrebe odgovora na pitanje – treba li nam novi zakon o opštem upravnom postupku ili samo izmene postojećeg zakona – ukazaćemo na neke, po našem mišljenju, najvažnije novine i njihove nedostatke.

### *Osnovna načela upravnog postupka*

Osnovna načela predstavljaju deo Zakona koji je pretrpeo najviše izmena. Prilikom normiranja Zakona ona su u najvećem delu iskorišćena za uvođenje određenih principa koji danas predstavljaju evropske standarde u radu organa uprave. Iz tog razloga su neka od načela u određenoj meri preformulisana ili im je promenjen naziv. Takav je slučaj sa načelom zakonitosti i predvidivosti (čl. 5), načelom zaštite prava stranaka i ostvarivanja javnog interesa (čl. 7), načelom pomoći stranci (čl. 8), načelom delotvornosti i ekonomičnosti postupka (čl. 9), načelom istine i slobodne ocene dokaza (čl. 10), načelom prava stranke na izjašnjavanje (čl. 11), načelom prava na žalbu i prigovor (čl. 13). Pored toga, uvedena su i neka potpuno nova načela, kao što je slučaj sa načelom srazmernosti (čl. 6) i načelom pristupa informacijama i zaštite podataka (čl. 15).<sup>15</sup> Zahvaljujući osnovnim načelima danas se može reći da su najvažniji evropski principi rada organa uprave, poput srazmernosti, legitimnih očekivanja, doslednosti i obaveštavanja javnosti formalno posmatrano postali standardi i u domaćem upravnom postupku.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> V. Z. Lončar, „Najvažniji novi pravni instituti u upravnom postupku Republike Srbije“, *Pravna riječ*, Banja Luka, br. 50, 2017, 277–295.

<sup>15</sup> V. Zoran Lončar, „Osnovna načela upravnog postupka u Srbiji i evropski pravni standardi“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2017, 379–400; Dragan Milkov, „Povodom novog Zakona o opštem upravnom postupku: kritički osvrt – uvodne odredbe i načela“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Novi Sad, 2016, 47–63.

<sup>16</sup> V. Zoran Lončar, „Evropski principi reforme upravnog postupka u Srbiji“, *Pravna riječ*, br. 54, Banja Luka, 2018, 363–382.

Osnovni nedostatak u pogledu osnovnih načela upravnog postupka ogleda se u činjenici da su najvažniji evropski principi rada organa uprave u domaćem upravnom postupku propisani prvenstveno u delu zakona posvećenom osnovnim načelima upravnog postupka, a da pri tome značajan broj njih nije pravno razrađen kroz ostale zakonske odredbe, kojima su uređene konkretne procesne radnje organa uprave. Iz tog razloga se za može reći da su evropski principi rada organa uprave formulisani najčešće samo kao svojevrsne proklamacije, bez realne sadržine koja će se u svim upravnim postupcima ostvarivati. Pored toga, bitan nedostatak predstavlja i činjenica da su mnoga od načela ostavljena bez sankcije u slučaju nepoštovanja. Bez konkretne razrade i sankcije za povredu, kao puke proklamacije koje sadrže evropske principe rada uprave u novom zakonu danas postoje: načelo predvidivosti (čl. 5); načelo zaštite prava stranaka i ostvarivanja javnog interesa (čl. 7); načelo delotvornosti i ekonomičnosti postupka (čl. 9), kao i novouvedeno načelo pristupa informacijama i zaštite podataka (čl. 15), za čiju povredu sankcije postoje, ali u drugim propisima, kojima su ova prava građana svojevremeno i uvedena u naš pravni sistem,<sup>17</sup> znatno pre Zakona o opštem upravnom postupku.<sup>18</sup>

Određeni nedostatak Zakona u pogledu osnovnih načela predstavlja svakako i nepotrebno dupliranje pojedinih načela upravnog postupka sa načelima za rad uprave, koja već odavno postoje u našem pravnom sistemu. Tako je, kao „novo“ načelo opšteg upravnog postupka, uvedeno načelo srazmernosti (član 6), iako je ono već postojalo kao jedno od osnovnih načela za delovanje organa uprave u Zakonu o državnoj upravi iz 2005. godine, a sadržinski posmatrano, bilo je sastavni element i dosadašnjeg načela zaštite prava građana i zaštite javnog interesa (čl. 6, st.3). Slična je situacija i sa novim načelom delotvornosti i ekonomičnosti postupka (čl. 9), s obzirom na to da načelo delotvornosti takođe već postoji u Zakonu o državnoj upravi (čl. 8), a načelo ekonomičnosti je i do sada bilo jedno od načela u Zakonu o opštem upravnom postupku (čl. 14).

### *Odnos opšteg i posebnog upravnog postupka*

Na osnovu novog Zakona o opštem upravnom postupku i dalje postoji mogućnost propisivanja pravila posebnih upravnih postupaka, pored pravila opšteg

---

<sup>17</sup> V. Zakonom o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, *Službeni glasnik RS*, br. 120/04, 54/07, 104/09, 36/10 i 105/21, čl. 46-47 i Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 97/08, 104/09, 68/18 i 107/12, čl. 57 i Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 87/18, čl. 95.

<sup>18</sup> V. Zoran Lončar, „Neostvarivanje evropskih standarda u upravnom postupku u Srbiji“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2018, 373–377.

postupka, po istim principima kao i do sada. Pojedina pitanja upravnog postupka mogu posebnim zakonom da se urede samo pod uslovom da je to u pojedinim upravnim oblastima neophodno, pri čemu se pravilima posebnih upravnih postupaka i dalje ne sme odstupati od osnovnih načela opšteg upravnog postupka koja su propisana Zakonom o opštem upravnom postupku (čl. 3). Bitnu zakonsku novinu međutim predstavlja zabrana smanjivanja u posebnim upravnim postupcima nivoa zaštite prava i pravnih interesa stranaka zajemčenih Zakonom o opštem upravnom postupku (čl. 3, st. 2). Važnost ovog novouvedenog pravila se ogleda u sprečavanju pojave umanjivanja prava građana u posebnim upravnim postupcima, koja je do donošenja novog zakona bila veoma raširena u brojnim upravnim oblastima.<sup>19</sup> Usled primene principa *lex specialis derogat legi generali* u značajnoj meri su bila obesmišljavana mnoga od pravila Zakona o opštem upravnom postupku čija je svrha bila zaštita prava i pravnih interesa stranaka. U cilju efikasne realizacije ove, za pravni položaj stranaka veoma važne novine, Zakonom je izričito propisan ne samo način usaglašavanja pravila posebnih upravnih postupaka sa opštim upravnim postupkom, putem Koordinacionog tela, već i krajnji rok koji je iznosio do 1. juna 2018. godine, u kome je taj toliko važan pravni posao morao biti završen (čl. 214).

Slabu stranu takvog zakonskog rešenja je predstavljao izostanak dovoljno efikasnog pravnog mehanizma kojim je bilo moguće ostvariti usaglašavanje svih brojnih posebnih upravnih postupaka sa pravilima opšteg upravnog postupka u predviđenom zakonskom roku, koji je bio samo instrukcione prirode. Koordinaciono telo za usklađivanje posebnih zakona sa Zakonom o opštem upravnom postupku je obrazovano oktobra 2016. godine,<sup>20</sup> ali svi posebni upravni postupci do danas još uvek nisu usaglašeni sa pravilima novog zakona o opštem upravnom postupku. Pri tome, posebno zabrinjava pojava da je prethodnih godina, uprkos postojanju navedenog Koordinacionog tela, pa čak i Sekretarijata za zakonodavstvo, kao i većeg broja resornih odbora u Narodnoj skupštini, donet niz zakona u različitim upravnim oblastima koji sadrže brojna procesna pravila kojima se umanjuje nivo pravne zaštite stranaka zajemčen Zakonom o opštem upravnom postupku.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> V. Zoran Lončar, „Posebni upravni postupci“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2016, 1231–1249; Miloš Prica, „Supsidijarna i shodna primena Zakona o opštem upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 91, Niš, 2021, 97–116.

<sup>20</sup> V. Odluka o obrazovanju Koordinacionog tela za usklađivanje posebnih zakona sa Zakonom o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 82/16.

<sup>21</sup> V. Zoran Lončar, „Ostvarivanje prava građana u posebnim upravnim postupcima“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Budva, 2017, 177.



Iz tog razloga je u cilju daljeg sprečavanja obesmišljavanja jedne od najvažnijih novina u opštem upravnom postupku, kao i zaštite prava i pravnih interesa stranaka u posebnim upravnim postupcima u različitim oblastima društvenog života, neophodno što pre sve posebne upravne postupke usaglasiti sa opštim upravnim postupkom, a kroz izmene Zakona o opštem upravnom postupku propisati efikasan mehanizam kojim bi se zaista onemogućila pojava donošenja novih zakona sa procesnim odredbama suprotnim pravilima Zakona o opštem upravnom postupku, u pogledu čega su odavno i izneta pojedina moguća pravna rešenja.<sup>22</sup> U suprotnom, ova novina veoma važna za ostvarivanje prava građana u brojnim posebnim upravnim postupcima postaće jedna od mnogih odredbi novog Zakona koja će imati samo deklarativan karakter i koja neće ostvarivati osnovnu svrhu pravnog normiranja u Zakonu.

### *Upravna stvar*

Jednu od najvažnijih novina u Zakonu predstavlja značajno proširivanje pojma upravne stvari, a samim tim i predmeta odlučivanja u upravnom postupku. Pored donošenja upravnih akata, nove aktivnosti organa uprave koje su podvedene pod upravnu stvar čine još i donošenje *garantnih akata* (čl. 18–21), vršenje *upravnih radnji* (čl. 27–30), pružanje *javnih usluga* i zaključivanje *upravnih ugovora* (čl. 22–26). Ovakvo proširivanje predmeta odlučivanja u upravnom postupku je bilo sasvim prirodno predmet značajne pažnje stručne pravne javnosti.<sup>23</sup> Osnovni

<sup>22</sup> V. Zoran Lončar, „Posebni upravni postupci“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2016, 1247–1248; Dobrosav Milovanović, „Proces usklađivanja posebnih zakona sa Zakonom o opštem upravnom postupku“, *Iskustva od primenata na novite zakoni za opšte upravna postapka vo zemljite od regionot*, Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ vo Skopje, Ohrid, 2017, 65–76.

<sup>23</sup> V. Zoran Tomić, „O upravnoj stvari u srpskom pravu“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Budva, 2018, 225–238; Dragan Milkov, Ratko Radošević, „Neke novine u Zakonu o opštem upravnom postupku – ‘upravno postupanje’“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad, 2016, 733–752; Stevan Lilić, „Upravni postupak i upravna stvar u novom Zakonu o opštem upravnom postupku Srbije“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, Beograd, 2016, 11–37; Predrag Dimitrijević, „Aporije Zakona o opštem upravnom postupku“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2014, 197–210; D. Milovanović, V. Cucić (2015), op. cit., 95–110; Dragan Vasiljević, „Oblici upravnog postupanja po novom Zakonu o opštem upravnom postupku Republike Srbije“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2017, 351–367; Ratko Radošević, „Pojam upravne stvari i novi Zakon o opštem upravnom postupku Republike Srbije“, *Pravna riječ*, br. 46, Banja Luka, 2016, 325–342; Miloš Prica, „Upravna stvar i upravno-sudska stvar – prilog reformi srpskog zakonodavstva i pravosuđa“, *Pravo u funkciji razvoja društva*, tom I, Kosovska Mitrovica, 2019, 597–639. Dragan Milkov, Ratko Radošević, „Garantni akt u upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2022, 1–21.

prigovor povodom ovakvog normiranja pojma upravne stvari tiče se zadiranja Zakona o opštem upravnom postupku, koji je procesni propis, u materiju Zakona o državnoj upravi, kojim su kao osnovnim sistemskim propisom o državnoj upravi propisane sve aktivnosti koje vrše organi državne uprave i drugi zakonom ovlašćeni subjekti u okviru obavljanja upravne delatnosti (čl. 12–21),<sup>24</sup> ali i Zakona o upravnim sporovima na osnovu čijih pravila se sprovodi kontrola zakonitosti vršenja upravne delatnosti.

Ostavljajući ovom prilikom po strani brojna pitanja teorijske prirode koja se odnose na aktivnosti i institute podvedene pod upravnu stvar,<sup>25</sup> osnovni pravni problem u vezi načina njenog formulisanja u Zakonu o opštem upravnom postupku ogleda se u neusklađenosti sa pojmom upravne stvari iz Zakona o upravnim sporovima.<sup>26</sup> Kao posledica činjenice da je upravna stvar u upravnom postupku znatno šire formulisana nego što je to slučaj sa Zakonom o upravnim sporovima (čl. 5), javlja se nemogućnost ostvarivanja sudske zaštite u upravnom sporu za sve nove aktivnosti uprave propisane Zakonom o opštem upravnom postupku koje nisu obuhvaćene predmetom upravnog spora ranije određenim Zakonom o upravnim sporovima (čl. 3). Dodatni pravni problem se javlja i zbog nešto drugačijeg određenja pojma upravnog akta u Zakonu o opštem upravnom postupku (čl. 16), gde je on šire određen u odnosu na Zakon o upravnim sporovima (čl. 4), čija ocena zakonitosti predstavlja osnovni predmet odlučivanja u upravnom sporu. Pri sagledavanju značaja hitnog usaglašavanja ova dva pravna propisa, veoma važna za zakonito funkcionisanje upravne vlasti, treba imati u vidu i da je sudska zaštita građana jedno od Ustavom garantovanih prava, u okviru prava na pravično suđenje (čl. 32, st. 1).

### *Način pokretanja postupka*

Način pokretanja upravnog postupka, u kontekstu zaštite prava i pravnih interesa stranaka, je jedna od najvažnijih novina u Zakonu. Da bi stranka mogla da ostvari zaštitu prava i pravnih interesa u upravnom postupku, osnovna pretpostavka je da joj je omogućeno da učestvuje u postupku, odnosno da ima saznanje

---

<sup>24</sup> V. Zoran. Lončar, „Povodom novog Nacrta Zakona o opštem upravnom postupku“, *Dvadeset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2015, 325.

<sup>25</sup> V. Z. Tomić (2017), op. cit., 249–269; Zoran Jovanović, „Pojam i klasifikacija upravnih radnji – između teorije i zakonodavstva“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad, 2018, 1097–1111; Dejan Vučetić, *Administrative Proceedings in the Habsburg Succession Countries*, Chapter IX – Serbia, Łódź University Press, Łódź, 2020, 181–198.

<sup>26</sup> Zakon o upravnim sporovima, čl. 5.

da je pokrenut upravni postupak u kom ona ima pravni položaj stranke. U pogledu načina na koji se pokreću upravni postupci i dalje je osnovno pravilo da se pokreću neformalno, preduzimanjem prve procesne radnje usmerene na njihovo vođenje (čl. 91, st. 1 i 2). Takav je slučaj sa svim upravnim postupcima koji se pokreću po osnovu zahteva stranke (čl. 91, st. 1), kao i sa onim malobrojnim koji se pokreću po službenoj dužnosti a u interesu su stranke (čl. 91, st. 2). Međutim, u slučaju pokretanja postupka po službenoj dužnosti koji nije u interesu stranke, što je slučaj sa daleko najvećim brojem upravnih postupaka koji se pokreću po službenoj dužnosti (poreski, carinski, inspekcijski...), postoji novo pravilo da se postupak smatra pokrenutim kad je stranka *obaveštena o aktu o pokretanju postupka* (čl. 91, st. 3). Uvođenje ovog pravila podrazumeva obavezno prethodno donošenje posebnog akta, u formi zaključka, naloga i sl., o pokretanju postupka i njegovo dostavljanje stranci, odnosno obaveštavanje stranke o njegovom donošenju. Ovakva novina ne samo da je važna za podizanje nivoa pravne zaštite stranaka u upravnom postupku, već predstavlja i jedan od važnih evropskih standarda u našem upravnom postupku, sadržan u načelu prava na saslušanje i davanje izjava u čl. 16 Kodeksa dobrog upravnog postupanja Evropskog ombudsmana.<sup>27</sup>

Osnovni problem kod ove važne procesne novine predstavlja njeno često neprimenjivanje u upravnoj praksi. Uprkos veoma jasnoj zakonskoj odredbi i dalje postoje brojni upravni postupci, poput poreskih, carinskih i sl., koji se vode u formi skraćenog postupka (neposrednog odlučivanja), a za čije pokretanje stranke najčešće saznaju tek u momentu dostavljanja prvostepenog upravnog akta, pa im se mogućnost zaštite prava i pravnih interesa formalno svodi na žalbenu zaštitu u drugostepenom upravnom postupku, i kasnije, eventualno u upravnom sporu.

Rešenje za ovu pojavu se nalazi, pre svega, u dodatnoj edukaciji službenih lica ovlašćenih za vođenje postupka, kroz koju bi se ukazivalo na obavezu donošenja posebnog akta u formi zaključka ili naloga o pokretanju postupka po službenoj dužnosti u slučajevima kada njihovo vođenje nije u interesu stranke. Pored toga, prilikom zakonodavne revizije nedonošenje posebnog akta o pokretanju postupka, kao zakonske obaveze od strane ovlašćenog službenog lica, moglo bi biti propisano i kao jedna od važnih procesnih radnji za čije propuštanje je predviđena prekršajna odgovornost (čl. 207–208). Takođe, na ispunjenost ovog važnog formalnog uslova za zakonito vođenje upravnog postupka, drugostepeni organi uprave ili Upravni sud u upravnom sporu bi trebali da paze po službenoj dužnosti, nezavisno od žalbenih ili tužbenih navoda stranke.

---

<sup>27</sup> V. Z. Lončar, „Neostvarivanje evropskih standarda u upravnom postupku u Srbiji“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2018, 381.

### *Prostorno ograničenje nadležnosti*

Poštovanje pravila o nadležnosti organa (stvarnoj i mesnoj) je bitna pretpostavka za zakonito postupanje organa uprave u upravnom postupku. Povreda pravila o određivanju nadležnosti predstavlja bitnu povredu pravila upravnog postupka i sankcionisana je ne samo redovnim, već i vanrednim putem pravne zaštite stranaka. Iz tog razloga, organi uprave moraju po službenoj dužnosti da paze na svoju nadležnost, i to u svakoj fazi upravnog postupka. U slučaju da postoji potreba da se neka procesna radnja preduzme van područja mesne nadležnosti organa, u zemlji ili inostranstvu, oduvek su postojala jasna pravila o načinu na koja se ona može preduzeti, a da pri tome ne dođe do povrede nadležnosti nekog drugog organa. Iako su pravila o preduzimanju procesnih radnji van područja organa koji vodi upravni postupak pretrpela određene izmene u novom zakonu ipak se može reći da su i dalje zadovoljavajuće uređena (čl. 37).

Bitan nedostatak u novim zakonskim pravilima o prostornom ograničenju nadležnosti predstavlja izostavljanje mogućnosti da službeno lice organa koji vodi postupak može u slučaju hitnosti da preduzme neku procesnu radnju i na području drugog organa, uz obavezu obaveštavanja takvog organa o preduzetoj radnji, a što je do sada bio standard u svim našim ranijim zakonima o opštem upravnom postupku. Ovaj nedostatak otvara još veći problem za efikasnost i ekonomičnost vođenja upravnih postupaka ako se uzme u obzir i činjenica da je iz važećeg zakona u potpunosti izostavljen institut pravne pomoći, koji danas postoji u svim procesnim zakonima, osim sada o upravnom postupku.<sup>28</sup> Iz tog razloga bi prilikom zakonodavne revizije bilo neophodno preurediti i pravila o prostornom ograničenju nadležnosti, kako bi organ koji vodi postupak imao mogućnost da u slučaju hitnosti preduzme neku procesnu radnju van granica svoje mesne nadležnosti na području drugog organa, uz dužnost obaveštavanja organa na čijem području je radnja preduzeta. Isto tako, u zakonski tekst bi trebalo ponovo vratiti institut pravne pomoći u svom punom značenju, koji bi omogućio traženje i pružanje pravne pomoći u cilju efikasnijeg i ekonomičnijeg vođenja postupka između domaćih organa uprave, kao i organa uprave i sudova, za šta danas ne postoji valjan pravni osnov.

### *Obaveštavanje i dostavljanje*

Obaveštavanje i dostavljanje su procesne radnje sa najviše novina u odnosu na prethodni zakon. Pojedini evropski standardi u radu organa uprave, a ponajviše pojedine odredbe načela prava na saslušanje i davanja izjava iz Kodeksa dobrog

---

<sup>28</sup> V. Zoran Lončar, „Prostorno ograničenje nadležnosti u upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, Novi Sad, 2022, 67–84; Dragan Milkov, *Upravno pravo*, II, Novi Sad, 2017, 108–109 i 113, fn. 135.

upravnog postupanja Evropskog ombudsmana iskorišćene su, ali na sasvim drugačiji način, kako bi se značajno preuredila pravila o dostavljanju pismena u upravnom postupku. Primena evropskog standarda bi trebalo da znači da se stranci mora omogućiti da bude informisana o stanju upravne stvari, kao što je slučaj sa davanjem informacija o činjenici da je pokrenut postupak, o toku upravnog postupka i o drugim informacijama različite prirode bitnih za zaštitu prava i pravnih interesa stranke u postupku. Umesto toga, veštačkom konstrukcijom napravljena je nova procesna radnja obaveštavanja, izmenom nekih od ranijih pravila koja su se odnosila na radnju dostavljanja pismena. Međutim, umesto da promena pravila o dostavljanju doprinesu otklanjanju određenih nedostataka koja su se u pogledu ove važne procesne radnje poslednjih godina javljala u upravnoj praksi i uticala, ne samo na efikasnost i ekonomičnost vođenja upravnih postupaka, već i na njihovu zakonitost, uvedena je nova procesna radnja nedovoljno jasne pravne prirode zbog čijih pravila danas nije sasvim jasno kada se radi o radnji obaveštavanja, a kada o radnji dostavljanja. Nova procesna radnja obaveštavanja stranke je, koliko god se želelo da predstavlja novi vid komunikacije organa sa strankama i drugim učesnicima u postupku, u svojoj suštini i dalje dostavljanje. Sasvim prirodno, novopropisana radnja obaveštavanja u stručnoj literaturi je detaljno analizirana i ukazano je na to da je u pitanju ne samo neuspešna jezička konstrukcija („karikaturalna konstrukcija“), već i da njenim propisivanjem nisu značajnije ispravljani nedostaci dosadašnjih pravila o dostavljanju pismena.<sup>29</sup>

Stoga bi prilikom zakonodavne revizije trebalo ozbiljno i temeljno pristupiti preuređivanju radnji obaveštavanja i dostavljanja, pri čemu bi procesnu radnju obaveštavanja trebalo vezivati samo za slučaj kada se stranci ili drugim učesnicima u postupku zaista pružaju određene informacije, a radnju dostavljanja uvek kada se učesnicima u postupku predaju određena pismena. Takođe, zakonodavnu reviziju bi trebalo iskoristiti i za popravku niza nedovoljno pažljivo osmišljenih rešenja u slučaju dostavljanja pismena, kao što je slučaj sa vremenom dostavljanja („dan kada se ne radi“), pravilima o ličnom i posrednom dostavljanju u slučaju kada se adresat ne zatekne na mestu dostavljanja ili kada odbije da primi pismo, momentom od kada se smatra da je

---

<sup>29</sup> „U pokušaju da se konstrukcija 'obaveštavanja' sprovede što doslednije i potpunije, pod nju se podvodi i dostavljanje, kao uobičajeni način komunikacije u svakom pravnom postupku. Podvođenjem dostavljanja pod 'obaveštavanje' i nastojanjem da se to uradi do krajnjih granica i po svaku cenu, stvorena je, zapravo, jedna veštačka konstrukcija, na mnogim mestima gotovo karikaturalna, koja osim neprimerene terminologije ne donosi ništa suštinski novo i drugačije. (...) 'Obaveštavanje' predstavlja veštačku konstrukciju, za kojom ne postoji stvarna potreba. Ono se, suštinski, svodi na dostavljanje, što nam izričito potvrđuje i sam zakonodavac, na više mesta. Želja da se dostavljanje pretvori u nešto novo dovela je do stvaranja konstrukcije koja nije samo konfuzna, već na pojedinim mestima i karikaturalna.“ Dragan Milkov, Ratko Radošević, „Obaveštavanje u upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2017, 1209 i 1226.

dostavljanje pismena izvršeno itd.<sup>30</sup> Prilikom revizije odredbi o dostavljanju neophodno je više povesti računa o zaštiti prava i pravnih interesa stranaka, a ne samo zaštiti javnog interesa, kako bi se i u slučaju ove važne procesne radnje postigla ravnoteža između ta dva interesa, što bi trebalo da bude cilj svih zakonskih odredbi, shodno načelu zaštite prava stranaka i ostvarivanja javnog interesa (čl. 7).

### *Troškovi postupka*

Pravila o troškovima upravnog postupka su takođe pretrpela određene izmene, ali se ipak može reći da su u osnovi dobro postavljena. U pogledu troškova upravnog postupka najveću pažnju zaslužuju pravila o troškovima stranke za pravno zastupanje, s obzirom na to da su ona najvažnija za pravni položaj stranke u upravnom postupku. Pravila o naknadi i ove vrste troškova postupka su načelno dobro postavljena, sasvim primereno prirodi upravnog postupka, i to kako u prvostepenom, tako i u drugostepenom postupku (čl. 85). U slučaju kada je upravni postupak pokrenut po službenoj dužnosti i povoljno okončan po stranku pravilo je da tada troškove postupka snosi organ koji je pokrenuo postupak. U suprotnom, kada je upravni postupak pokrenut zahtevom stranke pravilo je da stranka snosi troškove postupka. U slučaju višestranakačkih upravnih postupaka sa kontrarnim strankama pravilo je da troškove postupka snosi stranka čijim je zahtevom pokrenut postupak koji je okončan nepovoljno po nju, i to srazmerno delu zahteva u kojem nije uspela, dok je u slučaju zaključenog poravnania pravilo da svaka stranka snosi svoje troškove, osim ako u sporazumu o poravnanju nije drukčije određeno. U drugostepenom postupku pravila o troškovima postupka zavise od ishoda postupka. Tako, u slučaju kada je žalba odbačena ili odbijena ili žalilac odustane od žalbe, troškove drugostepenog postupka snosi žalilac, a ako žalilac uspe sa žalbom, odnosno u slučaju kada mu žalba bude usvojena, troškove drugostepenog postupka snosi organ koji je odlučivao u prvom stepenu.<sup>31</sup>

Osnovni problem u odredbama o troškovima postupka, međutim, nije u pravilima po kojima se oni nadoknađuju (čl. 85), već u novouvedenoj odredbi o pojmu troškova postupka (čl. 84). Takva vrsta odredbe nije postojala ni u jednom od prethodnih zakona o opštem upravnom postupku, a danas je nema ni u zakonima o upravnim postupcima u Hrvatskoj, Crnoj Gori i Severnoj Makedoniji, koji su, kao što smo već istakli, služili kao uzor prilikom izrade našeg novog zakona. Naima, kreiranje ove potpuno nove zakonske odredbe o pojmu troškova postupka, metodom enumeracije, poslužilo je, ne da se jasnim i preciznim navođenjem svih

---

<sup>30</sup> V. D. Milkov, *Upravno pravo*, II, 47–154; D. Milkov, R. Radošević (2017), op. cit., 1207–1227.

<sup>31</sup> V. Zoran Lončar, „Troškovi upravnog postupka“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br 4, Novi Sad, 2018, 1595–1617.

vrsti troškova koji čine troškove upravnog postupka (troškovi za takse, lični troškovi stranke, troškovi usmene rasprave i izvođenja dokaza...) unapredi njihov pravni režim, već da se dodavanjem neophodnosti i opravdanosti kod troškova za pravno zastupanje stranke, kao jedne od vrsta troškova koji čine pojam troškova postupka, iz teksta zakona izostavi ranija negativna formulacija da stranka ima pravo na naknadu troškova za pravno zastupanje samo u slučaju ako je ono nužno i opravdano (čl. 104).<sup>32</sup> Time je ovakvom normativnom konstrukcijom prikriivena činjenica da i po novom zakonu pravo stranke na troškove za pravno zastupanje u upravnom postupku zavisi, kao i do sada, od procene ovlašćenog službenog lica koji vodi upravni postupak da li su ti troškovi bili neophodni i opravdani. Time je relativizovana čak i više nego jasna odredba o troškovima drugostepenog postupka da u slučaju uspeha stranke sa žalbom troškove drugostepenog (žalbenog) postupka snosi prvostepeni organ. Dakle, bez obzira na to što danas u Zakonu postoje veoma jasne odredbe o troškovima drugostepenog upravnog postupka, strankama takva pravila o naknadi troškova još ništa ne znače, pošto će se troškovi za njihovo pravno zastupanje smatrati troškovima upravnog postupka samo ako ovlašćeno službeno lica proceni da su oni bili neophodni i opravdani, u kom slučaju će im tek pripasti pravo na njihovu naknadu prema pravilima sadržanim u odredbama čl. 85. Drugim rečima, naknada troškova za pravno zastupanje stranke i dalje zavisi od procene ovlašćenog službenog lica koje vodi postupak, kao što je bilo i do sada.<sup>33</sup>

Kao posledica ovakvog načina normiranja pravila o troškovima postupka u upravnoj i sudskoj praksi danas postoje različita tumačenja, koja često predstavljaju osnov za zloupotrebu prava na zastupanje stranke u upravnom postupku, usled koga se mnogi upravni i sudski postupci nepotrebno pokreću. Ne radi stvarne želje za ostvarivanje nekog prava ili pravnog interesa u upravnom postupku, već radi naplate troškova za pravno zastupanje stranke. Ova pojava je danas posebno izražena zloupotrebom instituta ćutanja uprave u nekim upravnim oblastima, poput dostupnosti informacija od javnog značaja, ostvarivanja prava po osnovu penzijskog ili invalidskog osiguranja, zdravstvene zaštite itd.

Iz tog razloga bi prilikom zakonodavne revizije bilo neophodno da se iz odredbe o pojmu troškova upravnog postupka (čl. 84) izostavi neophodnost i opravdanost kod troškova za pravno zastupanje stranke, kao jedne od vrste troškova koja čine troškove upravnog postupka. U tom slučaju ova vrsta troškova bi

<sup>32</sup> „Troškovi za pravno zastupanje naknađuju se samo u slučajevima kad je takvo zastupanje bilo nužno, odnosno opravdano.“ Zakon o opštem upravnom postupku iz 1997, *Službeni list SRJ*, br. 33/97 i 31/01 i *Službeni glasnik RS*, br. 30/10, čl. 104, st. 3.

<sup>33</sup> V. Zoran Lončar, „Troškovi zastupanja stranaka u upravnom postupku“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2018, 169–183.

bila vezana za uspeh stranke u postupku, kako je to i propisano u čl. 85 Zakona. Pri tome, trebalo bi povesti računa i o institutu zloupotrebe prava kao evropskom standardu, čiji bi neki od elemenata mogli da nađu mesto i u odredbama našeg Zakona o troškovima upravnog postupka.

### *Pravna sredstva*

Odredbe o pravnim sredstvima predstavljaju takođe deo Zakona u kome postoje brojne novine, manje u pogledu redovnih, a više kod vanrednih pravnih sredstava.

Najvažnije novine u pogledu redovnih pravnih sredstava se odnose na uvođenje *prigovora* kao novog pravnog sredstva remonstrativnog karaktera, i određenih izmena izvršenih u pravnom režimu *žalbe*, koja je i dalje osnovno redovno pravno sredstvo devolutivnog karaktera. Prigovor se kao novo pravno sredstvo specifičnog pravnog režima može upotrebiti kod svih novih aktivnosti uprave podvedenih pod upravnu stvar, odnosno zbog neispunjavanja obaveze iz upravnog ugovora, zbog upravne radnje i eventualno zbog načina pružanja javnih usluga, i to samo u slučaju kad ne postoji drugo pravno sredstvo (čl. 147–150).<sup>34</sup> Među brojnim novinama u pravnom režimu žalbe po značaju posebno se ističu propisivanje po prvi put mogućnosti stranke na odricanje od prava na žalbu (čl. 156) i na odustanak od žalbe (čl. 157), koje za pravni interes stranaka mogu da bude od velikog značaja. Takođe, od velikog značaja za stranke je i nova mogućnost da se iznesu nove činjenice i dokazi u žalbi, uz dužnost navođenja razloga zbog čega ih stranka nije iznela u prvostepenom postupku (čl. 159, st. 2), kao i nova pravila o predavanju žalbe direktno drugostepenom organu u određenim slučajevima, kao što su ćutanje uprave, neizdavanje u roku uverenja ili drugih isprava o činjenicama o kojima se vodi službena evidencija ili neodlučivanje o zahtevu za razgledanje spisa predmeta (čl. 161, st. 2). Za ubrzavanje i skraćivanje upravnog postupka od posebnog je značaja novouvedena obaveza prvostepenog organa da uz žalbu, pored spisa predmeta, drugostepenom organu pošalje i svoj odgovor na žalbu, u kome je dužan da oceni sve žalbene navode (čl. 166, st. 2 i 3), čije je propuštanje čak i prekršajno sankcionisano, zaprečenom novčanom kaznom u iznosu od 5.000 do 50.000 dinara za odgovorno službeno lice (čl. 208). U pogledu žalbe zbog ćutanja uprave, pak, od posebnog značaja za pravni položaj stranaka u upravnom postupku su novine koje se odnose na novu obavezu drugostepenog organa da sam meritorno reši upravnu stvar u slučaju ponovljenog ćutanja prvostepenog organa (čl. 173, st. 2),

---

<sup>34</sup> V. Dragan Milkov, Ratko Radošević, „Prigovor u upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2018, 1457–1470.



kao i uvođenje disciplinskog prekršaja za ovlašćeno službeno lice, odnosno odgovorno lice u organu uprave, u slučaju nepoštovanja rokova koji dovode do ćutanja uprave (ćl. 210, st. 2).<sup>35</sup>

U pogledu vanrednih pravnih sredstva već na prvi pogled je uoćljivo da je potpuno preuređen ćitav sistema vanredne pravne zaštite stranaka. Ne samo da je ukupan broj vanrednih sredstava smanjen, sa šest na pet, već su im i nazivi znaćajno preformulisani, tako da danas kao vanredna pravna sredstva postoje: *Menjanje i poništavanje rešenja u vezi sa upravnim sporom* (ćl. 175), *Ponavljanje postupka* (ćl. 176–182), *Poništavanje konaćnog rešenja* (ćl. 183), *Ukidanje rešenja* (ćl. 184) i *Poništavanje, ukidanje ili menjanje pravnosnaćnog rešenja na preporuku Zaštinitika građana* (ćl. 185). Međutim, pitanja koja su od suštinskog znaćaja za njihov pravni rećim, kao što su razlozi za upotrebu, nadlećnost organa za rešavanje, pravne posledice upotrebe i rokovi u kojima se mogu koristiti, nisu bitnije izmenjeni. Uprkos tome, prilikom zakonodavne revizije predmet paćnje bi ipak mogla biti i pojedine odredbe o vanrednim pravnim sredstvima u cilju njihovog preuređenja radi otklanjanja brojnih normativnih nedostataka,<sup>36</sup> na koje je u znaćajnoj meri ukazivano prethodnih godina u strućnoj javnosti.<sup>37</sup>

#### Ostale novine

Pored spomenutih novina Zakon o opštem upravnom postupku sadrći i niz drugih novina koje bi mogle biti predmet paćnje prilikom pripreme zakonodavne revizije, u cilju sveobuhvatne popravke pravnog rećima upravnog postupka.

---

<sup>35</sup> V. Zoran Lonćar, „Najvaćniji novi pravni instituti u upravnom postupku Republike Srbije“, *Pravna rijeć*, br. 50, Banja Luka, 2017, 290–292; Zoran Lonćar, „Pravna sredstva u novom Zakonu o opštem upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2017, 1505–1523; Predrag Dimitrijević, „Pravna sredstva u novom ZUP-u Republike Srbije“, *Iskustva od primenata na novite zakoni za opšte upravna postapka vo zemljite od regionot*, Ohrid, 2017, 45–63; D. Vućetić (2020), op. cit., 181–198.

<sup>36</sup> O koliko se paćljivo osmišljenim izmenama zaista radi u slućaju preuređenja sistema vanrednih pravnih sredstava v. Zoran Lonćar, „Evropski pravni standardi i upravni postupak u Srbiji“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Novi Sad, 2016, 475–476.

<sup>37</sup> V. Zoran Lonćar, „Vanredna pravna sredstva u upravnom postupku u Republici Srbiji“, *Pravna rijeć*, br. 58, Banja Luka, 2019, 169–192; Zoran Lonćar, „Poništavanje i ukidanje rešenja u upravnom postupku“, *Pravni ćivot*, br. 10, Beograd, 2019, 255–268; Zoran Lonćar, „Ponavljanje upravnog postupka“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, Novi Sad, 2020, 195–214; Predrag Dimitrijević, Dejan Vućetić, „Delotvornost vanrednih pravnih sredstava u upravnom postupku“, *Unifikacija prava i pravna sigurnost*, tom 2, Kopaonićka škola prirodnog prava, Beograd, 2020, 227–249; Dragan Vasiljević, „Koncept vanrednih pravnih sredstava po novom Zakonu o opštem upravnom postupku“, *Pravni ćivot*, br. 10, Beograd, 2016, 215–223.

Među njima od najvećeg značaja bi bile odredbe Zakona koje se odnose na jedinstveno upravno mesto (čl. 42), garantni akt (čl. 18–21), ovlašćeno službeno lice u postupku (čl. 39), izuzeće službenog lica (čl. 40–41), upravno izvršenje (čl. 192–206) itd., a koje su bile predmet posebne pažnje u stručnoj javnosti prethodnih godina.<sup>38</sup>

#### ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

Nesumnjivo da se za niz novina u Zakonu o opštem upravnom postupku može reći da su proizvod ne samo želje za formalno uvođenje brojnih evropskih pravila o radu uprave u domaći upravni postupak, već i da su doprinele njegovom kvalitetu i bitno poboljšale pravni položaj stranaka u odnosima sa organima uprave. Takođe, ne bi se smela prenebregnuti ni činjenica da postoji svest o brojnim nedostacima u Zakonu, i to ne samo u akademskoj javnosti, već i kod mnogih lica koja se svakodnevno susreću sa primenom ovog važnog pravnog propisa. Međutim, uprkos spoznaji mnogih nedostataka čini nam se da nakon sedam godina dugog perioda pune primene još uvek nije vreme za donošenje potpuno novog zakona. U ovom trenutku čini nam se mnogo razumnijom i racionalnijom zakonodavna revizija manjkavih odredbi, od kojih je samo na neke ukazano u ovom radu. Pri tome, revizija zakonskog teksta bi morala ovoga puta da bude ne samo temeljna, već, pre svega, pažljivo i dobro osmišljena, kako se opet ne bi ponovili propusti slične prirode.

Prilikom osmišljavanja revizije pravila upravnog postupka trebalo bi povesti računa i o potrebi da sva pravila upravnog postupka budu u saglasnosti sa drugim pravnim propisima u oblasti javne uprave, a posebno sa pravilima upravnog spora, odnosno da Zakon o opštem upravnom postupku bude usklađen sa Zakonom

---

<sup>38</sup> V. Vuk Cucić (2018), op. cit., 139–163; Zoran Lončar, „Jedinstveno upravno mesto kao evropski standard u upravnom postupku u Srbiji“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2020, 295–316; Predrag Dimitrijević, „Delotvornost administrativnih procedura u jedinicama lokalne samouprave“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini* (Kosovska Mitrovica), tom 1, Kosovska Mitrovica, 2019, 499–518; Predrag Dimitrijević, „Jedinstveno upravno mesto – ideja, pravna regulativa i praksa u Srbiji“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 4, 2023, 9–26; Zoran Lončar, „Ovlašćeno službeno lice u upravnom postupku“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2017, 299–311; Zoran Lončar, „Izuzeće službenog lica u upravnom postupku“, *Zbornik radova 34. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović „Primena prava i pravna sigurnost“*, tom 2, Kopaonička škola prirodnog prava, Kopaonik, 2021, 77–95; D. Milovanović, V. Cucić (2015), op. cit., 95–110; Zoran Filipović, Darko Golić, „Upravni ugovor kao novi institut u upravnom pravu Srbije“, *Iskustva od primenata na novite zakoni za opšta upravna postapka vo zemjite od regionot*, Pravni fakultet „Justinijan prvi“ vo Skopje, Ohrid, 2017, 145–160; Zoran Jovanović, „Osvrt na pojedine novine u Zakonu o opštem upravnom postupku“, *Zbornik Iskustva od primenata na novite zakoni za opšta upravna postapka vo zemjite od regionot*, Pravni fakultet „Justinijan prvi“ vo Skopje, Ohrid, 2017, 133–143.

o upravnim sporovima. U pogledu vršenja upravne delatnosti upravna i sudska vlast su dva dela iste pravne celine, pa stoga pravila po kojima postupaju ne bi smela da budu međusobno nesaglasna. Princip *lex priori derogat legi posteriori* je važan doktrinarni princip, ali njegova primena građanima ne pruža mogućnosti sudske zaštite u slučaju ne usaglašenosti upravnog postupka i upravnog spora pošto se u slučaju Zakona o opštem upravnom postupku i Zakona o upravnim sporovima radi o dva različita pravna akta.

Za mogućnost ostvarivanja ustavnog prava građana na sudsku zaštitu u upravnom sporu je bitno postići usaglašenost, pre svega, zakonskih pojmova *upravne stvari*, *upravnog akta*, *upravne radnje*, kao i aktivnosti *pružanja javnih usluga*, koji pored prirode i načina ostvarivanja sudske kontrole u slučaju zaključenih *upravnih ugovora*, čine najvažnija pitanja za budući odnos upravnog postupka i upravnog spora. S obzirom na to da su odgovori na navedena pitanja istovremeno važni i za planiranje i ostvarivanje uspešne reforme upravnog sudstva, koja nam takođe predstoji, smatramo da se na njih ne bi smelo još dugo čekati. Prethodnih sedam godina pune primene Zakona, bilo je više nego dovoljno vremena da se uoče slabosti i pristupi njihovom otklanjanju.

Prof. Dr. ZORAN LONČAR  
Full Professor, Faculty of Law  
University of Novi Sad

## DO WE NEED A NEW LAW ON GENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE?

### Summary

There is no doubt that the new General Administrative Procedure Act of 2016 contains a series of newspapers that can be said to mean not only the formal introduction of a number of European rules on the work of the administration, but also that they have contributed to its quality and significantly improved the parties' legal position in relations with the administration. However, there have also been some shortcomings in the legal text, which not only reduce the efficiency and cost-effectiveness of administrative procedures, but also significantly threaten the legal security of citizens, and should be remedied as soon as possible. Despite the many shortcomings pointed out in the paper, it seems to us that after seven years of full application, it is still not the time to introduce a completely new law, but that a more reasonable and rational legislative revision of the flawed provisions is still in place. At the same time, the future revision of the legal text would have to be not only fundamental, but also careful and well designed, so as not to repeat the omissions of a similar nature.

*Key words:* administrative procedure, law on general administrative procedure, reform of administrative procedure, European standards in administrative procedure

*Literatura*

- Cucić V., „Fino podešavanje Zakona o opštem upravnom postupku“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, Beograd, 2018.
- Dimitrijević P., „Aporije Zakona o opštem upravnom postupku“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2014.
- Dimitrijević P., „Delotvornost administrativnih procedura u jedinicama lokalne samouprave“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini* (Kosovska Mitrovica), tom 1, Kosovska Mitrovica, 2019.
- Dimitrijević P., „Jedinstveno upravno mesto – ideja, pravna regulativa i praksa u Srbiji“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 4, 2023.
- Dimitrijević P., „Pravna sredstva u novom ZUP-u Republike Srbije“, *Iskustva od primenata na novite zakoni za opšte upravna postapka vo zemljite od regionot*, Pravni fakultet „Justinijan prvi“ vo Skopje, Ohrid, 2017.
- Dimitrijević P., „Reforma upravnog postupka“, *Vladavina prava i pravna država u regionu*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2013.
- Dimitrijević P., Vučetić D., „Delotvornost vanrednih pravnih sredstava u upravnom postupku“, *Unifikacija prava i pravna sigurnost*, tom 2, Kopaonička škola prirodnog prava, Beograd, 2020.
- Filipović Z, Golić D., „Upravni ugovor kao novi institut u upravnom pravu Srbije“, *Iskustva od primenata na novite zakoni za opšta upravna postapka vo zemjite od regionot*, Pravni fakultet „Justinijan prvi“ vo Skopje, Ohrid, 2017.
- Jovanović Z., „Osvrt na pojedine novine u Zakonu o opštem upravnom postupku“, *Iskustva od primenata na novite zakoni za opšta upravna postapka vo zemjite od regionot*, Pravni fakultet „Justinijan prvi“ vo Skopje, Ohrid, 2017.
- Jovanović Z., „Pojam i klasifikacija upravnih radnji – između teorije i zakonodavstva“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad, 2018.
- Lilic S., „Does the new LGAP need 'general service'“, *Law on General Administrative Procedure: Contemporary Tendencies and Challenges*, Beograd, 2024.
- Lilić S., „Kontroverze u vezi sa novom radnom verzijom Nacrta Zakona o opštem upravnom postupku Srbije (u kontekstu evropskih integracija)“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u upravnom sistemu Srbije*, Beograd, 2013.
- Lilić S., „Upravni postupak i upravna stvar u novom Zakonu o opštem upravnom postupku Srbije“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, Beograd, 2016.
- Lilić S., Manojlović Andrić K., Golubović K., *Praktična primena novog ZUP-a – sporna pitanja i odgovori*, Službeni glasnik, Beograd, 2019.
- Lončar Z., „Evropski pravni standardi i upravni postupak u Srbiji“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Novi Sad, 2016.

- Lončar Z., „Evropski principi reforme upravnog postupka u Srbiji“, *Pravna riječ*, br. 54, Banja Luka, 2018.
- Lončar Z., „Izuzete službenog lica u upravnom postupku“, *Zbornik radova 34. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović „Primena prava i pravna sigurnost“*, tom 2, Kopaonička škola prirodnog prava, Kopaonik, 2021.
- Lončar Z., „Jedinstveno upravno mesto kao evropski standard u upravnom postupku u Srbiji“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2020.
- Lončar Z., „Najvažniji novi pravni instituti u upravnom postupku Republike Srbije“, *Pravna riječ*, Banja Luka, br. 50, 2017.
- Lončar Z., „Neka pitanja primene novog Zakona o opštem upravnom postupku Republike Srbije“, *Iskustva od primenata na novite zakoni za opšta upravna postapka vo zemjite od regionot*, Pravni fakultet „Justinijan prvi“ vo Skopje, Ohrid, 2017.
- Lončar Z., „Neka pitanja reforme upravno-procesnog zakonodavstva“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2013.
- Lončar Z., „Neostvarivanje evropskih standarda u upravnom postupku u Srbiji“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2018.
- Lončar Z., „O Nacrtu Zakona o opštem upravnom postupku“, *Pravna riječ*, br. 35, Banja Luka, 2013.
- Lončar Z., „Osnovna načela upravnog postupka u Srbiji i evropski pravni standardi“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2017.
- Lončar Z., „Ostvarivanje prava građana u posebnim upravnim postupcima“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Budva, 2017.
- Lončar Z., „Ovlašćeno službeno lice u upravnom postupku“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2017.
- Lončar Z., „Pravna sredstva u novom Zakonu o opštem upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2017.
- Lončar Z., „Ponavljanje upravnog postupka“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, Novi Sad, 2020.
- Lončar Z., „Poništavanje i ukidanje rešenja u upravnom postupku“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2019.
- Lončar Z., „Posebni upravni postupci“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2016.
- Lončar Z., „Povodom novog Nacrta Zakona o opštem upravnom postupku“, *Dvadeset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2015.

- Lončar Z., „Prostorno ograničenje nadležnosti u upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, Novi Sad, 2022.
- Lončar Z., „Troškovi upravnog postupka“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2018.
- Lončar Z., „Troškovi zastupanja stranaka u upravnom postupku“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2018.
- Lončar Z., „Vanredna pravna sredstva u upravnom postupku u Republici Srbiji“, *Pravna riječ*, br. 58, Banja Luka, 2019.
- Milkov D., „Povodom Nacrta Zakona o opštem upravnom postupku – korak napred ili deset u stranu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, Novi Sad, 2013.
- Milkov D., „Povodom novog Zakona o opštem upravnom postupku: kritički osvrt – uvodne odredbe i načela“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Novi Sad, 2016.
- Milkov D., *Upravno pravo*, II, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2017.
- Milkov D., Radošević R., „Garantni akt u upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2022.
- Milkov D., Radošević R., „Neke novine u Zakonu o opštem upravnom postupku – 'upravno postupanje'“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad, 2016.
- Milkov D., Radošević R., „Obaveštavanje u upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2017.
- Milkov D., Radošević R., „Prigovor u upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2018.
- Milovanović D., „Proces usklađivanja posebnih zakona sa Zakonom o opštem upravnom postupku“, *Iskustva od primenata na novite zakoni za opšte upravna postapka vo zemljite od regionot*, Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ vo Skopje, Ohrid, 2017.
- Milovanović D., „Vremensko važenje Zakona o opštem upravnom postupku“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2017.
- Milovanović D., Cucić V., „Nova rešenja Nacrta Zakona o opštem upravnom postupku u kontekstu reforme javne uprave u Srbiji“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2015.
- Prica M., „Supsidijarna i shodna primena Zakona o opštem upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 91, 2021.
- Prica M., „Upravna stvar i upravno-sudska stvar – prilog reformi srpskog zakonodavstva i pravosuđa“, *Pravo u funkciji razvoja društva*, tom I, Kosovska Mitrovica, 2019.
- Radošević R., „Pojam upravne stvari i novi Zakon o opštem upravnom postupku Republike Srbije“, *Pravna riječ*, br. 46, Banja Luka, 2016.
- Tomić Z., „O upravnoj stvari u srpskom pravu“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Budva, 2018.

- Tomić Z., „Upravni ugovori – elementi pravnog režima u Srbiji“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2017.
- Vasiljević D., „Koncept vanrednih pravnih sredstava po novom Zakonu o opštem upravnom postupku“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2016.
- Vasiljević D., „Oblici upravnog postupanja po novom Zakonu o opštem upravnom postupku Republike Srbije“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2017.
- Vasiljević D., Milovanović D., „Bitne novine u Zakonu o upravnim sporovima Republike Srbije“, *Zbornik na Pravniot fakultet „Justinijan Prvi“ vo Skopje*, Vo čest na Naum Grizo, Skoplje, 2011.
- Vučetić D., *Administrative Proceedings in the Habsburg Succession Countries*, Chapter IX – Serbia, Łódź University Press, Łódź, 2020.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

ZORICA VUKAŠINOVIĆ RADOJIČIĆ

## MODERNIZACIJA SLUŽBENIČKIH SISTEMA – IZAZOVI SAVREMENE DRŽAVNE UPRAVE

*U radu se razmatraju konceptualna pitanja službeničkih sistema i savremene tendencije njihovog unapređenja i pravnog položaja državnih službenika. Danas, konvergencija karijernih sistema i sistema pozicija dovodi do razvoja mešovitih službeničkih sistema koji uspešno sprovode javne politike i funkcionišu na savremenim principima profesionalizma, otvorenosti, odgovornosti, predvidivosti, jednake dostupnosti, ali i veće fleksibilnosti upravljanja ljudskim resursima, uz garanciju pravne zaštite položaja službenika. Na taj način, oni postaju spremni da odgovore sve složenijim zahtevima društva i potrebama korisnika javnih usluga. Promovisanje javnih vrednosti i rada u državnoj upravi, stvaranje mogućnosti za mobilnost i karijerni razvoj na osnovu kompetencija i postignutih rezultata rada, preduslovi su razvoja savremenih službeničkih sistema. U radu se analiziraju evropski upravni principi i ukazuje se na strateški i pravni okvir u Republici Srbiji u kontekstu ključnih izazova u vezi sa prijemom, napredovanjem i zadržavanjem kompetentnih kadrova. Dominantne metode naučnog istraživanja su dogmatske, komparativne, analize sadržaja, istorijske.*

*Ključne reči: službenički sistem, konvergencija, evropski upravni principi, karijerni razvoj, zakonodavstvo Srbije*

### U V O D

Jedan od ključnih standarda Evropske unije o potrebama razvoja kapaciteta javne uprave odnosi se na profesionalizaciju službeničkih sistema kroz privlačenje,

---

Prof. dr Zorica Vukašinović Radojičić, redovni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta u Beogradu, e-mail: [zorica.vr@kpu.edu.rs](mailto:zorica.vr@kpu.edu.rs).

Rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta pod nazivom Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija RS (br. 179045), a realizuje Kriminalističko-policijski univerzitet u Beogradu.



zapošljavanje i zadržavanje kompetentnih kadrova. Konvergencijom elemenata karijernog sistema i sistema pozicija, oni danas postaju otvoreniji uz fleksibilno upravljanje kadrovima i stvaranje mogućnosti privlačenja talenata, njihovo zadržavanje u upravi i sprečavanje odliva kadrova. Lični razvoj i razvoj karijere su povezani jer oba pojma podrazumevaju podsticanje službenika da razvijaju svoje kompetencije i ostvaruju napredak tokom karijere i za to, pružanje mogućnosti svim zaposlenima da to ostvare. Funkcija upravljanja ljudskim resursima ima za cilj pružanje podrške službenicima da razvijaju svoje kompetencije koje će im omogućiti efikasno obavljanje aktuelnih i budućih poslova.

Ranijih decenija, uprave u evropskim državama funkcionalne su na osnovu ustaljenih birokratskih procedura, a ključni kriterijum za napredovanje bilo je vreme provedeno u službi i znanje. Uloga menadžera se svodila na nadzor nad radom zaposlenih i poštovanje njihovih instrukcija od strane zaposlenih. Danas, izazovi, razvoj informacionih tehnologija, zahtevaju nove načine rada i efikasniju komunikaciju sa korisnicima javnih usluga, što je suština reforme državne uprave. Rukovodioci i zaposleni moraju razvijati nove veštine i znanja, prepoznavati talente i zadržavati ih u organizaciji. To zahteva novi pristup upravljanja kompetencijama.

Mobilnost službenika je od posebnog značaja za prilagođavanje uprave današnjim potrebama korisnika javnih usluga i stvaranje pretpostavki za efikasniji i kvalitetniji rad je razvoj mobilnosti službenika na svim nivoima uprave. Promene poslova, organa, organizacionih jedinica podstiču razvoj kompetencija i stvaraju mogućnost za mobilnost i karijerni razvoj. Razvija se interno tržište i optimalno koriste ljudski potencijali. Ono može biti ustanovljeno kao pravo, obaveza ili samo mogućnost koja zavisi od politike upravljanja ljudskim resursima. Time se ujedno štiti položaj službenika u slučaju mogućih racionalizacija ili reorganizacija uprave i samovolje rukovodilaca. Profesionalizam štiti administrativni rad od nestabilnosti i javlja se kao oblik društvene kontrole koji je protivteža i izazov birokratskoj kontroli. Sposobnosti, znanje, umeće, kvalitet rada službenika određuju uspešnost rada uprave. „Ponašanje i obrazovanje činovnika je mesto od koga zavisi zadovoljstvo i poverenje građana prema upravi. Za državne službenike se vezuje svest države i istaknuto obrazovanje. Stoga on čini i njen temeljni stub u odnosu na pravičnost i inteligenciju.“<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Osnovne crte filozofije prava, s Hegelovim vlastoručnim marginama u njegovu priručnom primjerku filozofije prava*, Veselin Masleša – Svjetlost, Sarajevo, 1989, 424–426.

KONVERGENCIJA SLUŽBENIČKIH SISTEMA  
– KARIJERNI I SISTEMI POZICIJA

Budući da je osnovni cilj službeničkog sistema da osigura najviši nivo pravednosti prema svakom službeniku, on podrazumeva unapred utvrđene elemente na osnovu kojih se to postiže, kao što je klasifikacioni sistem kao osnova za kretanje službenika tokom karijere i sistem plata.<sup>2</sup> Poštovanje pravnih tekovina i propisa, odnosno ustanovljenih postupaka kojima se štite prava zaposlenih, dopunjuje se menadžerskom, fleksibilnom dinamikom. Kasnih sedamdesetih i ranih osamdesetih godina prošlog veka, pojedini autori ukazuju na probleme zakonskih rešenja i birokratskih procedura, u smislu ograničenja za uvođenje fleksibilnih službeničkih sistema i efikasno upravljanje ljudskim resursima.<sup>3</sup>

Danas, kao posledica promena poslova i ciljeva rada uprave nastaju mešoviti (hibridni) sistemi koji poseduju elemente oba sistema. Dok se u karijernim sistemima kandidati nakon akademskog obrazovanja za rad u upravi (pohađanja specijalizovanih škola za javnu upravu) zapošljavaju na početne pozicije, u sistemima pozicije se službenici zapošljavaju uglavnom na osnovu profesionalnog iskustva i stručnosti. Javni konkursi su pravilo u svim sistemima, koje podupiru principi meritornosti i jednake dostupnosti radnih mesta. U karijernim sistemima je danas, prijem lica iz privatnog sektora kao i na osnovu ugovora sve češći, uz ograničenja u pogledu raspoređivanja novoprimiteljenih. Takođe, sve više su zastupljeni instituti karakteristični za otvorene sisteme (probni rad, osposobljavanje pripravnika, upravljanje talentima, transfer znanja, radni odnos na određeno vreme i sl.).<sup>4</sup> Dok je u karijernim sistemima tradicionalno razvijena interna mobilnost što sistem klasifikacije radnih mesta (zvanja) pospešuje, u sistemima pozicija je izazov kretanje tokom karijere, budući da je ono uslovljeno određenim radnim mestima. Diferencijacija između radnog mesta i zvanja obezbeđuje nezavisnost i fleksibilnost tokom kretanja u karijeri, a ujedno i fleksibilnost upravljanja ljudskim resursima.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> E. Pusić, *Nauka o upravi, Uvodna pitanja, uprava u društvu, uprava kao ljudska delatnost*, knjiga II, IX izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1989, 197.

<sup>3</sup> Frits van der Meer, Trui Steen, Anchrit Wille, „Civil Service Systems in Western Europe“, 2015, 2, <https://www.researchgate.net/publication/272474841>, 10. 9. 2024.

<sup>4</sup> Zorica Vukašinović Radojičić, *Evropski službenički sistemi*, Kriminalističko-policajska akademija, Beograd, 2013.

<sup>5</sup> U Francuskoj tradicionalno postoji karijerni sistem, a reformski trendovi su usmereni ka jačanju menadžerskih veština i profesionalni razvoj, kao i mobilnost službenika uz finansijske podsticaje, a sve više je zaposlenih na osnovu ugovora. Profesionalni razvoj državnih službenika se sprovodi centralizovano od strane Nacionalnog instituta za javnu upravu, koji je nadležan za zapošljavanje, obrazovanje i profesionalni razvoj zaposlenih i rukovodilaca, uz pet regionalnih.

U oba sistema, viša radna mesta se popunjavaju zaposlenim službenicima, putem napredovanja ili putem premeštaja na odgovarajuća radna mesta unutar državne uprave (mobilnost), kao i internim konkursom, dok mobilnost jača kroz interno tržište rada. Vrednuju se individualna zalaganja i radni učinak i razvija upravljanje rezultatima rada. Favorizuje se stručno usavršavanje tokom karijere i nakon prestanka radnog odnosa. Prednosti su kontinuitet u radu, specijalizacija za rad u upravi i stvaranje mogućnosti za jačanje motivacije i njihovo zadržavanje u upravi.<sup>6</sup> Konvergenzijom, službenički sistemi postaju otvoreniji, fleksibilniji, stvarajući mogućnosti za fleksibilno upravljanje kadrovima i veće mogućnosti privlačenja talenata i njihovo zadržavanje u upravi, kao i sprečavanje odliva kadrova.<sup>7</sup> Dodatno, specijalisti za ljudske resurse sve više stižu znanja i veštine u ovoj oblasti, a jedinice za upravljanje kadrovima jačaju. Time se ispunjavaju osnovni standardi i potrebe funkcionisanja uprave kao stabilnog, profesionalnog sistema i poboljšava lični položaj službenika, a radna mesta popunjavaju ljudima iz organizacije u koje je investiran određeni rad. Ono utiče na stvaranje i unapređenje radnog elana službenika, podizanje kvaliteta i produktivnosti rada.<sup>8</sup> Ujedno, pravo na napredovanje službenika u toku karijere, kao i pravo na stručno usavršavanje tokom rada i premeštaj, osnovna su (individualna) prava službenika.<sup>9</sup> Svrha napredovanja je sa jedne strane podsticanje službenika na što bolji radni učinak i lično usavršavanje, a sa druge, pružanje sigurnosti u pogledu toka njihovog kretanja u službi. Prema Veberu, ono se odnosi na napredovanje na hijerarhijskoj lestvici, ponajviše napredovanje prema većoj plati, odnosno u viši platni razred.<sup>10</sup> Karijera je proces ličnog razvoja koji se

---

Akcentat je na kreiranju jedinstvenog nastavnog programa za 14 škola za javnu upravu (a ukupno 81). Institut ostvaruje tesnu saradnju sa visokoškolskim institucijama i srednjim školama. Time se ujedno kreira „zajednička“ menadžerska kultura i uređuje jedinstven pravni položaj najviših rukovodilaca, a 25% najboljih diplomaca se postavlja na najviše rukovodeće pozicije i zaštićeni su od političkih promena. „Transforming the French Civil Service to meet the challenges of the 21<sup>st</sup> century“, [https://www.eupan.eu/wp-content/uploads/2022/04/Presentation\\_french-civil-service.pdf](https://www.eupan.eu/wp-content/uploads/2022/04/Presentation_french-civil-service.pdf), 14. 9. 2024.

<sup>6</sup> Danielle Bossanaert, Christoph Demmke, Robert Polet, *Civil Service in the Europe of Fifteen: Trends and new developments*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 2001, 342.

<sup>7</sup> Irska je primer karijernog sistema koji danas sve više preuzima elemente sistema pozicija, a ključni kriterijumi za prijem i razvoj kadrova su njihove kompetencije i prethodno iskustvo u rukovođenju – u javnom ili privatnom sektoru.

<sup>8</sup> Nikola Stjepanović, *Upravno pravo FNRJ, Opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 1958, 397.

<sup>9</sup> Zorica Vukašinić Radojičić, *Pravna pitanja službeničkih odnosa*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2015, 58.

<sup>10</sup> Maks Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft Grundriss der Sozialökonomik*, III Abt, Tubingen, Mohr-Siebeck, 1922, 655.

odvija paralelno sa promenama u organizaciji. Pojam karijere se može razumeti i kao kretanje u službi sa određenim metodama odabiranja, načinom napredovanja i izolacijom od političkih stranačkih uticaja, odnosno trajno zaposlenje sa garancijama u pogledu kvalifikacije i načina stupanja u službu i sa organizovanim napredovanjem.<sup>11</sup>

## EVROPSKI PRINCIPI O RAZVOJU SLUŽBENIČKIH SISTEMA

Jedan od ključnih Evropskih principa o razvoju javne uprave odnosi se na profesionalizaciju službeničkog sistema.<sup>12</sup> U suštini, on podrazumeva zapošljavanje i napredovanje zasnovano na principu meritornosti i jednakim mogućnostima, uz posedovanje potrebnih kompetencija kako bi se poslovi obavljali zakonito i uspešno.<sup>13</sup> Princip ističe potrebu stabilnosti i fleksibilnosti službeničkog sistema, uz garantovanje odgovornosti službenika i zaštite njihovog pravnog položaja od nezakonitih i nepravilnih odluka. Neretko, princip fleksibilnosti uvodi praksu radnog odnosa na određeno vreme, kada postoje opravdani razlozi i uz poštovanje „određenog vremenskog perioda“. Centralna tela za upravljanje kadrovima, sve više kroz korišćenje internog tržišta rada razvijaju fleksibilnost službeničkog sistema.

Standardi Evropske unije ističu značaj privlačenja i zapošljavanja kompetentnih kadrova, na osnovu svrsishodnog i pravovremenog kadrovske planiranja. Inkluzivna politika zapošljavanja uz poštovanje transparentnosti i jednakosti dolazi do izražaja prilikom sprovođenja konkursnih procedura. Ovim se principom promoviše državna uprava kao poželjan poslodavac u kontekstu privlačenja i kreiranja “baze” podesnih kandidata. O proceduri selekcije, donošenju odluka, kandidati se blagovremeno obaveštavaju i imaju pravo na izjavljivanje pravnih sredstava i vođenja upravnog spora.

Potrebno je ukazati na potrebu uspostavljanja delotvornog rukovodstva koje poseduje kompetencije, stabilnost, samostalnost u radu i upravljačku odgovornost. Od rukovodilaca se očekuje da poseduju visok nivo stručnog znanja, potrebne kompetencije za ova radna mesta, kao i da tokom rada razvijaju kompetencije prema potrebama sadašnjih i budućih zadataka. Takođe, državni službenici moraju biti motivisani, ali i adekvatno nagrađeni, uz potrebne uslove rada. Podsticaji mogu

---

<sup>11</sup> Alain Plantey, *Traite pratique de la Fonction publique*, Paris, 1956, 13.

<sup>12</sup> SIGMA/OECD, *The Principles of Public Administration*, 2023 edition, Paris, 2023, <https://www.sigmaxweb.org/publications/principles-public-administration.htm>, 19. 1. 2024.

<sup>13</sup> Zorica Vukašinić Radojičić, Dejan Vučetić, *Profesionalizacija javne uprave u Srbiji*, Kriminalističko policijski univerzitet, Beograd, 2021, 70.

biti materijalnog i nematerijalnog karaktera – plata, mogućnosti za razvoj karijere, stalnost zaposlenja, inkluzivno radno okruženje koje zadržava svoje kadrove. To uključuje i razvijanje fleksibilnog radnog vremena, rad od kuće kako bi se povećalo zadovoljstvo zaposlenih. Evropski upravni principi promovišu jednaku platu za isti rad i nagrađivanje prema ostvarenim rezultatima rada.

Profesionalni razvoj, upravljanje talentima jača profesionalizam državne uprave i javne vrednosti. Ocenjivanje daje percepciju o (ne)postignutim rezultatima, razvoju kompetencija, talentima i planovima razvoja kompetencija. Promoviše se kontinuirano stručno usavršavanje. Od izuzetnog je značaja jačanje horizontalne mobilnosti službenika, kako bi se omogućilo stručno i efikasno obavljanje poslova državne uprave. Na taj način, državni službenici imaju mogućnosti da napreduju tokom karijere na osnovu svojih kompetencija i ostvarenih rezultata, kao i da talenti budu prepoznati. Karijerni razvoj i mobilnost podstiču različitost i inkluziju.<sup>14</sup>

Pravila Evropske unije o slobodnom kretanju radnika unutar Unije, koja podrazumevaju ukidanje diskriminacije zasnovane na državljanstvu između radnika država članica u pogledu zapošljavanja i drugih uslova rada, ne primenjuju se na zapošljavanje u javnoj upravi (javnim službama).<sup>15</sup> Ograničenja su detaljnije uređena Direktivom o pravu građana EU i članova njihovih porodica da se kreću i borave u okviru zemalja članica EU,<sup>16</sup> kojom se ističu razlozi javnih politika, javnog reda i javnog zdravlja.<sup>17</sup> Postavlja se pitanje da li državljanstvo kao neophodan uslov za zapošljavanje u javnoj službi može imati veći značaj od potrebe za „jedinstvenošću i efikasnošću“ komunitarnog prava. Derogacija načela slobode kretanja i pristupa poslovima u javnoj upravi odnosi se na ona radna mesta u okviru kojih se direktno ili indirektno učestvuje u vršenju javnih ovlašćenja i obavljaju funkcije koje imaju za cilj očuvanje opštih interesa države ili drugih javnih tela. Tokom vremena, institucije EU podstiču promene u nacionalnim zakonodavstvima kako bi državljani zemalja članica imali jednak pristup javnim službama.

---

<sup>14</sup> Transforming the French Civil Service to meet the challenges of the 21<sup>st</sup> century, [https://www.eupan.eu/wp-content/uploads/2022/04/Presentation\\_french-civil-service.pdf](https://www.eupan.eu/wp-content/uploads/2022/04/Presentation_french-civil-service.pdf), 14. 9. 2024.

<sup>15</sup> Čl. 45 Ugovora o EU (bivši čl. 39 UEZ), Prečišćena verzija Ugovora o EU i Ugovora o funkcionisanju EU, [https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu\\_dokumenta/ugovor\\_eu.pdf](https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/ugovor_eu.pdf), 16. 9. 2024.

<sup>16</sup> Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC (Text with EEA relevance).

<sup>17</sup> Čl. 27 Direktive.

## IZAZOVI U SLUŽBENIČKOM SISTEMU REPUBLIKE SRBIJE

Strategija reforme javne uprave u Republici Srbiji za period od 2021. do 2030. godine,<sup>18</sup> sa Akcionim planom za period od 2021. do 2025. godine za implementaciju Strategije, naglašava izazove i značaj zadržavanja kvalitetnih kadrova, kao i potrebu unapređenja strateškog i pravnog okvira za jačanje satisfakcije zaposlenih i sprovođenje preventivnih mera za zadržavanje kadrova u upravi. U skladu sa Strategijom, specifični ciljevi se odnose na privlačenje i zapošljavanje kadrova koji poseduju potrebne kompetencije, promovisanje rada u državnoj upravi, kao i zadržavanje kompetentnih i motivisanih kadrova kojima će biti omogućeno u podsticajnom okruženju da se karijerno razvijaju. To podrazumeva takođe, inovativne programe obrazovanja i stručnog usavršavanja, kao i saradnju organa i organizacija javne uprave sa visokoškolskim ustanovama. U službeničkom sistemu Republike Srbije preovlađuju elementi sistema pozicije. Iako se stavlja akcenat na karijerni razvoj, mobilnost, akademsko obrazovanje, privlačenje talenata, sistem je otvoren i za kandidate koji ne rade u državnoj i javnoj upravi. Inkluzivni pristup obezbeđuje potencijal „eksternog znanja i iskustva“ koji će doprineti razvoju organizacije ali i raznolikosti baze talenata. Radi popunjavanja radnih mesta u organima državne uprave i službama Vlade, može da se sprovede interni ili javni konkurs. Da se danas u državnoj upravi primenjuju brzi i fleksibilni modaliteti popunjavanja radnih mesta, potvrđuje činjenica da je dominantan mehanizam za rešavanje kadrovskih potreba u organima državne uprave angažovanje lica ugovorom za rad na privremenim i povremenim poslovima, prijem na određeno vreme zbog povećanog obima posla ili radi zamene odsutnog službenika.<sup>19</sup> Može se konstatovati da je ovakva praksa rezultat dugogodišnje zabrane zapošljavanja u javnom sektoru. Dodatno, prilikom zapošljavanja na neodređeno vreme putem javnog konkursa, ovi kandidati imaju „nevidljivu“ prednost poznavanja sistema i sadržaja posla u odnosu na eksterne kandidate, što narušava princip jednakosti kandidata prilikom zapošljavanja. U kontekstu jačanja mobilnosti, od značaja je što državni službenik koji je upisan u Evidenciju internog tržišta rada kao neraspoređen, može biti preuzet u drugi

---

<sup>18</sup> Strategija reforme javne uprave u Republici Srbiji za period od 2021. do 2030. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 42/21, 9/22.

<sup>19</sup> Analiza podataka koji se odnose na konkursne postupke pokrenute tokom 2022. godine ukazuju na postojanje disproporcije između visokog stepena nepopunjenosti radnih mesta u organima državne uprave i velikog broja privremeno angažovanih lica sa jedne strane, spram broja pokrenutih konkursnih postupaka kojima se radni odnos zasniva na neodređeno vreme sa druge strane. SUK, Izveštaj o kvalitetu popunjavanja radnih mesta u organima državne uprave za period od 1. januara do 31. decembra 2022. godine, 2022, 5.

državni organ na radno mesto razvrstano u isto zvanje, ako ispunjava uslove za rad na tom radnom mestu i ako ima potrebne kompetencije.<sup>20</sup> Ovo pravilo i mogućnost, pre svega doprinosi njihovoj pravnoj zaštiti, kao i brzom, svrsishodnom popunjavanju radnih mesta, favorizovanju interne mobilnosti. Povećana mobilnost na unutrašnjem tržištu rada trebalo bi da prilagodi nadležnosti službenika, olakšavajući potencijalni transfer iz autonomnih pokrajina i jedinica lokalne samouprave u organe državne uprave, čime bi se ojačala mobilnost u celoj javnoj upravi. Međutim, retka upotreba unutrašnjeg tržišta rada dopunjuje ovu pretpostavku. Retko korišćenje instrumenata kao što su unutrašnje tržište rada i interni konkursi sužavaju prostor za stručno usavršavanje kadrova u državnim organima. Dugoročno, retko korišćenje internih konkursa i internog tržišta rada može imati negativan efekat na motivaciju zaposlenih i na zadržavanje talenata, kao i na stagnaciju i slabljenje kapaciteta državne uprave da se uspešno prilagođava promenama i izazovima u spoljašnjem okruženju.<sup>21</sup> Takođe, ograničene su mogućnosti za profesionalni razvoj zaposlenih u državnoj upravi. Sprovedena istraživanja centralnog tela za upravljanje kadrovima u državnoj upravi Republike Srbije, ukazuju na to da se interni konkursi retko koriste za popunjavanje radnih mesta, već u cilju napredovanja državnog službenika na više radno mesto.<sup>22</sup> Retka primena internih konkursa i slabo interesovanje zaposlenih za prijavu na interni konkurs i promenu okruženja navode na pretpostavku da postoje potencijalne prepreke i/ili da državni službenici ne vide benefit od profesionalne promene i razvoja u sklopu šireg sistema.<sup>23</sup> Step en interesovanja kandidata za rad u organima državne uprave (u proseku je 11 prijava po oglašenom radnom mestu) opada sa povećanjem zahteva u pogledu godina rada u struci ili stepena stručne spre me.<sup>24</sup> U cilju privlačenja kompetentnih kadrova i jačanja vidljivosti, neophodno je uložiti napore da državna uprava promov iše javne vrednosti

---

<sup>20</sup> Čl. 49a Zakona o državnim službenicima, *Službeni glasnik RS*, br. 79/05, 81/05 – ispravka, 83/05 – ispravka, 64/07, 67/07 – ispravka, 116/08, 104/09, 99/14, 94/17, 95/18, 157/20, 142/22.

<sup>21</sup> SUK, Izveštaj o kvalitetu popunjavanja radnih mesta u organima državne uprave za period od 1. januara do 31. decembra 2022. godine, 2022, 21.

<sup>22</sup> SUK, Izveštaj o kvalitetu popunjavanja radnih mesta u organima državne uprave za period od 1. januara do 31. decembra 2022. godine, 2022, 18.

<sup>23</sup> Od svih konkursa koji su sprovedeni u 2022. godini samo 7% konkursa je oglašeno kao interni konkurs. SUK, Izveštaj o kvalitetu popunjavanja radnih mesta u organima državne uprave za period od 1. januara do 31. decembra 2022. godine, 2022, 18.

<sup>24</sup> Najveće interesovanje pokazuju visokoobrazovani kandidati bez radnog iskustva – pripravnici, potom kandidati sa srednjoškolskim obrazovanjem i dve godine radnog iskustva. SUK, Izveštaj o kvalitetu popunjavanja radnih mesta u organima državne uprave za period od 1. januara do 31. decembra 2022. godine, 2022, 7.

i ističe karakteristike poželjnog poslodavca korišćenjem društvenih mreža, internet prezentacija i drugih medija.<sup>25</sup>

Danas, pravila o razvoju službenika i napredovanju na više radno mesto imaju uporište u Zakonu o državnim službenicima,<sup>26</sup> drugim zakonima i podzakonskim aktima.<sup>27</sup> Kada je reč o razvoju karijere državnih službenika u Republici Srbiji, ono se podstiče i zakonski uređuje kroz mehanizme preuzimanja (dogovora između različitih institucija – rukovodioca ustanove i državnog službenika), premeštaja državnog službenika na drugo radno mesto u istoj instituciji, sa ili bez elementa napredovanja. U pogledu mogućnosti za napredovanje, državni službenici moraju ispunjavati sve propisane uslove za radna mesta koja traže, posedujući potrebne kompetencije.<sup>28</sup> Obavezni korak za državne službenike čiji se prelazak na funkciju rukovodioca uže unutrašnje jedinice planira (bilo zbog potrebe napredovanja ili raspoređivanja) jeste analiza pojedinačnih potencijala za razvoj.<sup>29</sup>

Da je službenički sistem Srbije sistem pozicija sa elementima karijernog sistema, potvrđuje sistem klasifikacije radnih mesta kao pretpostavka kretanja zaposlenih tokom karijere. Prema čl. 32 Zakona o državnim službenicima, sistem klasifikacije radnih mesta se posebno uređuje u određenim oblastima rada.<sup>30</sup> U sistemu klasifikacije, svako radno mesto se razvrstava na osnovu merila – složenost

---

<sup>25</sup> Služba ulaže značajne napore putem formiranja Vajber zajednice, Kutka za kandidate i drugih vidova komunikacije sa kandidatima za zapošljavanje.

<sup>26</sup> Zakon o državnim službenicima, *Službeni glasnik RS*, br. 79/05, 81/05 – ispravka, 83/05 – ispravka, 64/07, 67/07 – ispravka, 116/08, 104/09, 99/14, 94/17, 95/18, 157/, 142/22.

<sup>27</sup> Istorijski, domaće zakonodavstvo je od Sretenjskog ustava (1835. godine) propisivalo pravila za napredovanje činovnika. Tokom 1842. godine, donete su dve značajne uredbe kojima se uređivao položaj činovnika. Uredbom o činovnicima, bilo je predviđeno napredovanje činovnika, na osnovu dokazane sposobnosti, valjanosti, vladanja činovnika tokom službe i privatno. Nadalje, prema Zakonu o državnim službenicima iz 1946. godine, državni službenici su lica koja vrše državnu službu od karijere. Slično, Zakon o državnim službenicima iz 1948. godine, ističe da državni službenik vrši državnu službu od karijere kao svoje redovno zanimanje. Takođe, rešenja Zakona o javnim službenicima ukazuju na ocenjivanje službenika kao osnov za napredovanje. Uredba o činovnicima i Uredba o zadržavanju plate zaduženih činovnika i zvaničnika, obe od 17. marta 1842. godine, *Zbornik*, II, 176–182; *Komentar Zakona o državnim službenicima*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1955, 20; Zakon o javnim službenicima, *Službeni list FNRJ* br. 53/57, 3/58, 44/58, 1/59, 52/59, 27/60, 53/60, 52/61 i 31/62.

<sup>28</sup> Čl. 87 Zakona o državnim službenicima, *Službeni glasnik RS*, br. 79/05, 81/05 – ispravka, 83/05 – ispravka, 64/07, 67/07 – ispravka, 116/08, 104/09, 99/14, 94/17, 95/18, 157/20, 142/22.

<sup>29</sup> Analizu sprovodi Služba za upravljanje kadrovima RS.

<sup>30</sup> Na primer, policijski poslovi, bezbednosno-obaveštajni poslovi, diplomatsko-konzularni poslovi, carinski poslovi, poslovi izvršenja krivičnih sankcija.



poslova, samostalnost u radu, odgovornost, poslovna komunikacija, potrebne kvalifikacije kojima se izražavaju znanja i radno iskustvo potrebno za uspešno obavljanje poslova radnog mesta.<sup>31</sup> Osnovno je pravilo da se jedno radno mesto razvrstava u jedno zvanje, nakon primene kriterijuma i merila razvrstavanja. U sistemu pozicija, da bi napredovanje bilo moguće, potrebno je da postoji slobodno radno mesto, uz ispunjenost drugih uslova (kompetencije, stručna sprema, profesionalno iskustvo). Državni službenici mogu biti unapređeni u više zvanje (vertikalno) ili u platni razred u okviru istog zvanja (horizontalno).<sup>32</sup> Prema odredbama Zakona o državnim službenicima, rukovodilac može da premesti na neposredno više izvršilačko radno mesto državnog službenika kome je najmanje dva puta uzastopno utvrđeno da prevazilazi očekivanja, ako postoji slobodno radno mesto i državni službenik ispunjava uslove za rad na njemu i ima potrebne kompetencije.<sup>33</sup> Državni službenik može da se premesti na radno mesto rukovodioca uže unutrašnje jedinice u državnom organu, u skladu sa st. 1–3 ovog člana na predlog neposrednog rukovodioca, koji se daje nakon sprovedene analize Službe za upravljanje kadrovima o individualnom potencijalu za razvoj državnog službenika – za državne službenike iz organa državne uprave, odnosno analize jedinice za upravljanje kadrovima u državnom organu – za državne službenike u drugom državnom organu. Kada je reč o napredovanju položaja, državni službenik može da napreduje na svaki, a ne samo neposredno viši položaj. Za napredovanje moraju da budu ispunjeni uslovi vezani za odnos vrednovanja radne uspešnosti iz čl. 69 Zakona, postojanje slobodnog radnog mesta i radno iskustvo koji su potrebni za napredovanje na više izvršilačko radno mesto.

Jedna od glavnih slabosti službeničkog sistema Srbije je neefikasan sistem ocenjivanja rada – distribucija rezultata vrednovanja radnog učinka pokazuje kontinuiranu inflaciju visokih ocena zaposlenih. Većina državnih službenika je ocenjena najvišim ocenama rada, što ostavlja puno diskrecije rukovodiocu da odluči koga će unaprediti u više zvanje. Na primer, tokom jednog perioda ocenjivanja

---

<sup>31</sup> Čl. 9 Uredbe o razvrstavanju radnih mesta i merilima za opis radnih mesta državnih službenika, *Službeni glasnik RS*, br. 117/05, 108/08, 109/09, 95/10, 117/12, 84/14, 132/14, 28/15, 102/15, 113/15, 16/18, 2/19, 4/19, 26/19, 42/19, 56/21. Kvalifikacije za rad na radnom mestu sadrže vrstu i stepen stručne spreme, obrazovanja, državni stručni ispit ili poseban stručni ispit i potrebno radno iskustvo u struci.

<sup>32</sup> Prema čl. 16 Zakona, državnom službeniku kome je u dva uzastopna vrednovanja radne uspešnosti utvrđeno da je prevazišao očekivanja određuje se koeficijent veći za dva platna razreda u odnosu na koeficijent njegovog radnog mesta. Zakon o platama državnih službenika i nameštenika, *Službeni glasnik RS*, br. 62/06, 63/06 – ispravka, 115/06 – ispravka, 101/07, 99/10, 108/13, 99/14, 95/18, 14/22.

<sup>33</sup> Čl. 88 Zakona o državnim službenicima.

državnih službenika, 2022. godine, u 46 organa državne uprave je preko 90% državnih službenika ocenjeno najvišom ocenom – „prevazilazi očekivanja“.<sup>34</sup> Takođe, zanimljiv je podatak da u praksi, rukovodioci dobijaju najviše ocene.<sup>35</sup> Ovako visoka postignuća rukovodilaca posledica su visokog broja postignutih poena za realizaciju ciljeva organizacionih jedinica kojima rukovode, budući da rezultati rada imaju znatno veći uticaj na njihove ukupne ocene nego kompetencije ponašanja. Očigledno je da su ciljevi ili prenisko postavljeni (pa postoji problem u funkciji planiranja) ili da se prilikom ocenjivanja rezultata nisu uzimale u obzir činjenice i stvarni podaci (što bi značilo da postoji problem u funkciji evaluacije).<sup>36</sup> U ovom periodu, tokom ciklusa ocenjivanja, zbog toga što „nije ispunio većinu očekivanja“ na vanredno vrednovanje nije upućen nijedan državni službenik, dok je za 43 njih „potrebno poboljšanje“ – odnosno obavezno je upućivanje na stručno usavršavanje kako bi se unapredile njihove kompetencije.<sup>37</sup>

Broj državnih službenika koji je nezadovoljan ishodom vrednovanja svog rada i koji je uložio žalbu na rešenje iznosi 45 ili 0,2% od ukupnog broja onih čiji je rad vrednovan, što je najniži iznos u poslednjih šesnaest godina. Među razlozima za žalbu dominiraju oni kojima se ukazuje na: pristrasnost i subjektivnost u vrednovanju; neopravdano niske ocene i neadekvatno sagledavanje uloženog truda; ishod vrednovanja nije adekvatno obrazložen; nije obavljen završni razgovor; nepoštovanje pravila postupka. Prema dobijenim podacima iz izveštaja, nijedan državni službenik se nije našao u kategoriji „nije ispunio većinu očekivanja“.

S obzirom na to da su rukovodioci najodgovorniji za pravovremeno, kvalitetno i objektivno sprovođenje postupka vrednovanja, potrebno je da zauzmu aktivnu ulogu u svim fazama vrednovanja i osiguraju zakonitost i svrsishodnost u sprovođenju ove procedure. Mogu se razmotriti načini nagrađivanja rukovodilaca ili organa državne uprave koji posao vrednovanja obavljaju savesno, odnosno kažnjavanja onih koji mu pristupaju lakonski i svesno favorizuju blagost i neobjektivnost

---

<sup>34</sup> Služba za upravljanje kadrova Vlade Srbije, Objedinjeni izveštaj o sprovedenom postupku vrednovanja radne uspešnosti državnih službenika u organima državne uprave, za period od 1. januara do 31. decembra 2022. godine, 24.

<sup>35</sup> Služba za upravljanje kadrova Vlade Srbije, Objedinjeni izveštaj o sprovedenom postupku vrednovanja radne uspešnosti državnih službenika u organima državne uprave, za period od 1. januara do 31. decembra 2022. godine.

<sup>36</sup> Služba za upravljanje kadrova Vlade Srbije, Objedinjeni izveštaj o sprovedenom postupku vrednovanja radne uspešnosti državnih službenika u organima državne uprave, za period od 1. januara do 31. decembra 2022. godine.

<sup>37</sup> Služba za upravljanje kadrova Vlade Srbije, Objedinjeni izveštaj o sprovedenom postupku vrednovanja radne uspešnosti državnih službenika u organima državne uprave, za period od 1. januara do 31. decembra 2022. godine.

u procenama.<sup>38</sup> Neophodno je sistemski revidirati vrednovanje radne uspešnosti, kako bi ono imalo svoju svrhu.

Jedan od izazova funkcionisanja državne uprave, danas, predstavlja odliv kadrova, posebno u određenim oblastima rada,<sup>39</sup> kao što su inspekcijski,<sup>40</sup> poslovi međunarodne saradnje i evropskih integracija, poslovi upravljanja fondovima EU i međunarodnom razvojnom pomoći i informatički poslovi.<sup>41</sup> Takođe, državnu upravu napuštaju i službenici na rukovodećim radnim mestima.<sup>42</sup> Prema sprovedenim istraživanjima, najveći broj zaposlenih nezadovoljan je platom, nedostatkom ljudi i drugih resursa, nedostatkom priznanja i nagrada, neadekvatnim stilom rukovođenja, i organizacionom kulturom, uslovima rada i smanjenim mogućnostima za razvoj i napredovanje, dok je najveći broj njih zadovoljan vrstom posla koju je obavljao, međuljudskim odnosima, dobrom komunikacijom, sadržajem posla, mogućnostima za timski rad, dovoljno dobrim obukama u ponudi i visokim kvalitetom rada zaposlenih.<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup> Služba za upravljanje kadrova Vlade Srbije, Objedinjeni izveštaj o sprovedenom postupku vrednovanja radne uspešnosti državnih službenika u organima državne uprave, za period od 1. januara do 31. decembra 2022. godine, 25.

<sup>39</sup> Ukupna godišnja stopa odliva kadrova u organima državne uprave za posmatrani period je za 0.3 procentna poena viša nego prethodnih godinu dana i sada iznosi 4.7% (2.8% je prirodni odliv, odnosno odlazak u penziju, a 1.9% je odliv po drugom osnovu: sporazumni ili jednostrani raskid radnog odnosa i sl.). Služba za upravljanje kadrovima Vlade Srbije, Izveštaj o stanju u vezi sa odlivom kadrova i predlog mera za zadržavanje i prevenciju uticaja odliva kadrova na nesmetan rad organa državne uprave (period od aprila 2022. do aprila 2023. godine), 2023, 4.

<sup>40</sup> U ovoj oblasti, prosečna godišnja stopa fluktuacije kreće se oko 14% i, za kontekst državne uprave, može se smatrati visokom.

<sup>41</sup> Služba za upravljanje kadrovima Vlade Srbije, Izveštaj o stanju u vezi sa odlivom kadrova i predlog mera za zadržavanje i prevenciju uticaja odliva kadrova na nesmetan rad organa državne uprave (period od aprila 2022. do aprila 2023. godine), 2023, 10.

<sup>42</sup> Od ukupnog broja radnog mesta u državnoj upravi, 30% su rukovodeća i na njima radi 3686 ili 16% od ukupno angažovanih državnih službenika. Od ovog broja oko 10% su lica na položaju a ostalih 90% su rukovodioci tzv. srednjeg i nižeg nivoa (načelnici, šefovi, rukovodioci grupa i rukovodioci područnih jedinica). U periodu 2022–2023, iz državne uprave sa rukovodeće pozicije otišlo je njih 224 (od čega čak 47 sa mesta lica na položaju – bilo da su postavljena lica ili su u v. d. statusu, 31 načelnik, 68 šefova odseka, 73 rukovodioca grupe i pet rukovodilaca područnih jedinica), što predstavlja oko 23% od ukupnog broja otišlih (njihova stopa odliva iznosi 6.2%). Služba za upravljanje kadrovima Vlade Srbije, Izveštaj o stanju u vezi sa odlivom kadrova i predlog mera za zadržavanje i prevenciju uticaja odliva kadrova na nesmetan rad organa državne uprave (period od aprila 2022. do aprila 2023. godine), 2023.

<sup>43</sup> Služba za upravljanje kadrovima Vlade Srbije, Izveštaj o stanju u vezi sa odlivom kadrova i predlog mera za zadržavanje i prevenciju uticaja odliva kadrova na nesmetan rad organa državne uprave (period od aprila 2022. do aprila 2023. godine), 2023, 8–9.

Od izuzetne važnosti je privlačenje i zadržavanje rukovodilaca, jer od njihovih kompetencija zavisi uspešnost organa državne uprave i organizacionih jedinica. Posebno, rukovodioci srednjeg nivoa trpe značajne pritiske (sa viših i nižih nivoa) i često se osećaju nepodržano, nemoćno, nedovoljno iskorišćeno i necenjeno.<sup>44</sup> Nasleđena obeležja službeničkog sistema, tradicija službeničkog sistema, birokratske procedure, nedostatak inicijative i kreativnosti i samostalnosti, usmerenost uglavnom na izvršavanje zadataka, nedostatak bavljenja ljudskim potrebama i potencijalima, u velikoj su meri činioci koji doprinose ovim trendovima i usporavaju uspostavljanje efikasnog sistema upravljanja ljudskim resursima.

## ZAKLJUČAK

Savremeni službenički sistemi danas sve više preuzimaju fleksibilnije principe rada. Uočava se konvergencija osnovnih elemenata karijernih sistema i sistema pozicija, kao i razvoj „mešovitih“ (hibridnih) sistema. Karijerni sistemi se dopunjuju menadžerskom dinamikom otvorenih sistema, dok se sistemi pozicija okreću ulaganju u razvoj talenata i vrednovanju akademskog obrazovanja, zadržavanju kadrova u upravi i razvoju karijere. Na ovaj način, sistemi su spremni da odgovore na sve složenije zahteve koji se postavljaju pred državnu i javnu upravu i potrebama građana i drugih korisnika javnih usluga. Ujedno, službenički sistemi su otvoreniji, uz garantovanje transparentnosti, jednake dostupnosti, predvidivosti, kao i pravne zaštite službenika. Sve više se razvijaju načini podsticaja zaposlenih i jača motivacija službenika da ostanu u upravi. Države kreiraju politike jednakih mogućnosti za napredovanje i lični razvoj, što nesumnjivo predstavlja značajan podsticaj.

Prilagođavanje klasifikacionih sistema, unapređenje okvira kompetencija, prijem i zadržavanje kompetentnih kadrova, uspostavljanje mehanizama za njihovo napredovanje i kretanje u službi sve više utiče na razvoj stabilnih i profesionalnih upravnih sistema koji uspešno sprovode javne politike. Ujedno, promovišu se javne vrednosti i imidž javne uprave kao poželjnog poslodavca. Promovisanje javnih vrednosti i rada u državnoj upravi, vrednovanje akademskog obrazovanja, privlačenje talenata, zadržavanje kompetentnih kadrova (i nakon penzije), razvijanje sistema materijalnih i nematerijalnih podsticaja, razvijanje mogućnosti za karijerni razvoj na osnovu kompetencija i postignutih rezultata rada, preduslovi su razvoja savremenih upravnih sistema.

---

<sup>44</sup> Služba za upravljanje kadrovima Vlade Srbije, Izveštaj o stanju u vezi sa odlivom kadrova i predlog mera za zadržavanje i prevenciju uticaja odliva kadrova na nesmetan rad organa državne uprave (period od aprila 2022. do aprila 2023. godine), 2023, 17.

Potrebno je analizirati moguća poboljšanja i preispitati poslove, način organizovanja posla, unutrašnju organizaciju, sistem klasifikacije radnih mesta, veštine rukovođenja, mogućnosti za uvođenje nematerijalnih podsticaja, uslove rada. Da bi se državna uprava suočila sa izazovima, mora se menjati organizaciona kultura, posebno uloga najviših rukovodilaca koji su pokretači promena i odgovorni za sprovođenje javnih politika. Cilj je da se kreira ambijent za zadržavanje kompetentnih kadrova, posebno onih na rukovodećim radnim mestima. To podrazumeva i dugoročno planiranje sukcesije, predviđanje kadrovskih potreba u skladu sa strateškim ciljevima rada ali i identifikovanje, razvijanje i zadržavanje talentovanih zaposlenih kako bi se ispunile buduće poslovne potrebe. U ovom kontekstu, potrebno je ulagati napore u promovisanje i unapređenje internog tržišta rada i mobilnost službenika koja je bazirana na kompetencijama što bi svakako pospešilo karijerni razvoj i zadržavanje u upravi, posebno u određenim oblastima rada. Uz promenu načina rukovođenja i razvojem kompetencija rukovodioca, zadovoljstvo zaposlenih bi bilo veće kao i njihova motivacija da rade u državnoj upravi. Savremeni vidovi fleksibilnog radnog vremena mogu doprineti većem zadovoljstvu i motivaciji. Takođe, promovisanje zapošljavanja i mobilnosti javnih službenika u okviru Evropske unije postaje sve aktuelnije.

Prof. Dr. ZORICA VUKAŠINOVIĆ RADOJIČIĆ  
Full Professor, University of Criminal  
Investigation and Police Studies  
Belgrade

## CONTEMPORARY CHALLENGES OF CIVIL SERVICE SYSTEMS MODERNIZATION

### Summary

The paper discusses the conceptual issues of civil service systems and contemporary trends in their improvement and the legal status of civil servants. Today, the convergence of career systems and position systems leads to the development of mixed civil service systems that successfully implement public policies and function on modern principles of administration – professionalism, openness, openness, predictability, equal availability, but also greater flexibility in human resource management, with a guarantee of legal protection position of official. In this way, they are ready to respond to the increasingly complex demands placed before the state and public administration and the needs of citizens and other users of public services. The paper also analyzes the European administrative principles and presents the strategic and legal framework in the Republic of Serbia in relation to the key elements of the civil service system – the job classification system, recruitment and retention of competent staff, career development. Promoting public values and work in the state administration,

developing opportunities for career development based on competencies and achieved work results, are prerequisites for the development of modern civil service systems. Dominant methods of scientific research are dogmatic, comparative, content analysis, historical.

*Key words:* civil service system, convergence, European administrative principles, career development, Serbian legislation

#### *Literatura*

Bossanaert D., Demmke, Ch., Polet, R., *Civil Service in the Europe of Fifteen: Trends and new developments*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 2001.

Hegel G.W.F., *Osnovne crte filozofije prava, S Hegelovim vlastoručnim marginama u njegovu priručnom primjerku filozofije prava*, Veselin Masleša, Svjetlost, Sarajevo, 1989.

*Komentar Zakona o državnim službenicima*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1955.

Plantey A., *Traite pratique de la Fonction publique*, Paris, 1956.

Pusić E., *Nauka o upravi, Uvodna pitanja, uprava u društvu, uprava kao ljudska delatnost*, knjiga II, IX izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1989.

Stjepanović N., *Upravno pravo FNRJ, Opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 1958.

Van der Meer F., Trui S., Anchrith W., „Civil Service Systems in Western Europe“, 2015, <https://www.researchgate.net/publication/272474841>.

Vukašinić Radojičić Z., Vučetić D., *Profesionalizacija javne uprave u Srbiji*, Kriminalističko policijski univerzitet, knjiga 47, Beograd, 2021.

Vukašinić Radojičić, Z., *Evropski službenički sistemi*, Kriminalističko-policijska akademija, 2013.

Vukašinić Radojičić, Z., *Pravna pitanja službeničkih odnosa*, Kriminalističko-policijska akademija, 2015.

Weber M., *Wirtschaft und Gesellschaft Grundriss der Sozialökonomik*, III Abt, Tübingen, Mohr-Siebeck, 1922.

ORIGINALAN NAUČNI RAD



ANA PAVLOVSKA DANEVA  
KONSTANTIN BITRAKOV

**(UN)CONSTITUTIONALITY OF THE PROVISIONS  
ON ADMINISTRATIVE SILENCE IN THE LAW ON  
ADMINISTRATIVE DISPUTES OF THE REPUBLIC  
OF NORTH MACEDONIA**

*In May 2019, the Assembly of the Republic of North Macedonia passed a new Law on Administrative Disputes, marking the beginning of the third phase in the development of administrative dispute procedures in the country. This law took effect one year later, on May 25, 2020. The law introduced several significant changes to the administrative dispute system: the scope of administrative disputes was expanded; new guiding principles for administrative disputes were established; the administrative judiciary was tasked with ensuring consistency in its rulings (which can be seen as a move towards developing a case-law system); the judiciary was given the power to fine public authorities that fail to cooperate; and new mechanisms such as model-procedure and model-decision were introduced. In this sense, the 2019 Law on Administrative Disputes represents a positive reform, enhancing judicial oversight over public authorities. However, the Law on Administrative Disputes from 2019 also altered the rules for filing lawsuits in cases of “administrative silence” or “silence of the administration” – when the administration fails to issue a decision (individual administrative act) within the prescribed deadlines. The aim of this article is to explain how the new rules for filing lawsuits in response to administrative silence are unconstitutional and should, therefore, be repealed. In that sense, in*

---

Prof. Dr. Ana Pavlovska Daneva, Full Professor, Iustinianus Primus Faculty of Law University Ss. Cyril and Methodius, Skopje, Judge at the Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, e-mail: [anapd222@yahoo.com](mailto:anapd222@yahoo.com).

Konstantin Bitrakov, Teaching Assistant, Iustinianus Primus Faculty of Law University Ss. Cyril and Methodius, Skopje, e-mail: [k.bitrakov@pf.ukim.edu.mk](mailto:k.bitrakov@pf.ukim.edu.mk).



*the paper the authors shall pay attention to the Decision of the Constitutional Court of the Republic of North Macedonia, from July 2024, to initiate a procedure for evaluating the constitutionality of the respective provision of the Law on Administrative Disputes.*

Key words: *administrative silence, deadline for submitting a lawsuit, Law on Administrative Disputes, North Macedonia, Constitutional Court*

## INTRODUCTION

Traditionally, an administrative dispute is a legal mechanism that allows for judicial oversight of the administration. In other words, it is a dispute resolved through a specialized administrative-judicial procedure, providing judicial control over the legality of decisions made by public authorities and their officials. Certainly, the term “decision” should be understood as a specific legal act in which the authority determines a party’s rights, obligations, or legal interests, not any type of decision made by the administration. In other words, administrative disputes are traditionally envisaged as a mechanism for judicial protection against unlawful individual administrative acts issued by administrative authorities. Today, administrative disputes can be initiated not only against decisions made by administrative authorities but also against individual legal acts issued by other public authorities or private entities with public powers that affect the party’s rights and obligations. Examples include regulatory bodies, the State Commission for Prevention of Corruption, and professional chambers, such as the Doctor’s Chambers. Moreover, an administrative dispute can be initiated not only in response to a specific administrative act but also when the administration remains inactive. This is known as “administrative silence”, where a dispute can be initiated if the authority fails to issue a decision within the statutory deadlines after receiving a request or appeal. In such cases, the affected party can file a lawsuit to initiate an administrative dispute due to the administration’s inaction.

Although the concept of administrative silence has been extensively discussed in legal literature, the 2019 Macedonian Law on Administrative Disputes<sup>1</sup> introduced changes to the traditional approach to regulating it. These changes, specifically the *introduction of a deadline for submitting a lawsuit in cases of administrative silence*, mark a departure from previous regulations. In addition, it is also argued that the new provisions are unconstitutional. If the parties have a deadline to submit a lawsuit in cases of administrative silence, their right to effective judicial protection against decisions of the administration is jeopardized.

The aim of this article, therefore, is to examine the provisions of the 2019 Macedonian Law on Administrative Disputes which regulate the lawsuit in case of

---

<sup>1</sup> *Official Gazette of the Republic of North Macedonia*, No. 96/19.

administrative silence arguing that they are unconstitutional and are jeopardizing the citizens' right to effective judicial protection against all individual administrative acts.

#### SILENCE OF THE ADMINISTRATION

As already indicated in the introduction, the case of administrative silence is the case when the administration (or more broadly, the authority) fails to adopt, in a timely manner. In certain cases administrative silence may also exist if the authority fails to perform an administrative action upon a request by the party. Finally, administrative silence exists in those cases where second instance authorities fail to decide upon the party's appeal within the statutory deadlines.

Administrative silence is indeed devastating for citizens and/or legal entities striving to exercise their rights. As put in one of the most recent books dealing with administrative silence in European Administrative Law:<sup>2</sup> “[a]dministrative silence is an issue that lies at the intersection of legal and managerial aspects of public administration, a concept that is both reflecting and testing the principles of legal certainty, legality, good administration, legitimate expectations, and effectiveness.”

Administrative silence generally means that the request of the party, or his/her appeal, has been denied. In other words, whenever the administration remains “silent” there is a legal fiction that the party has received a decision that his/her request/appeal has been denied. This is accepted in most jurisdictions. As pointed out by Bell and Lichère who write about the contemporary French Administrative Law: “[a]mong the important general principles of law of infra-constitutional status are that administrative silence is tantamount to a decision to reject a request from a citizen [...]”<sup>3</sup> Similarly, Tomić points out that the failure to issue a first-instance decision within the deadline is a legal presumption for the declaration of appeal because of administrative silence. Therefore, as he puts it, the party has the right to appeal as if its request was rejected.<sup>4</sup> A resembling explanation is given by Milovanović as well. He states that according to the LGAP,<sup>5</sup> the administration's silence means that the parties' legal rights cannot be recognized, except in specific

---

<sup>2</sup> Dacian C. Dragos, Polonca Kovač and Hanna D. Tolsma (ed.), *The sound of Silence in European Administrative Law*, Palgrave Macmillan, 2020.

<sup>3</sup> John Bell, François Lichère, *Contemporary French Administrative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022, 55.

<sup>4</sup> Zoran R. Tomić, *Opšte upravno pravo*, jedanaesto, prerađeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 334.

<sup>5</sup> LGAP is an acronym for the Law on General Administrative Procedure. In the original paper the author used the acronym ZUP which, in Serbian, stands for Zakon o upravnom postupku.

areas when in certain situations it is considered that the failure to pass an administrative act after the stipulated deadline means approving the parties' requests. Milovanović also states that administrative silence leads to delays and potential damages for the parties, as well as violates the principle of legal certainty.<sup>6</sup>

To conclude, if the administration remains silent the party has the right to use legal remedies as if its request or appeal was denied. This means that, ultimately, the party shall be able to file a lawsuit due to administrative silence. The question here is *when* should the party file the said lawsuit, or what are the deadlines for filing such a lawsuit?

#### THE LOGIC BEHIND THE NON EXISTANCE OF A DEADLINE TO FILE A LAWSUIT IN CASES OF ADMINISTRATIVE SILENCE

There is a consensus, especially amongst the leading theoreticians within the region of Southeastern Europe, that in the cases administrative silence the lawsuit can only be premature, but never belated. What does this mean? The party can file a lawsuit against the administrative authority to which it has submitted a request prematurely – before the statutory deadline for issuing a decision has elapsed. For instance, if the authority has 30 days to decide whether it shall issue a certain license to the party, the party may not submit a lawsuit due to administrative silence before those 30 days have passed (e.g. on the 28<sup>th</sup> day). However, if the deadline of 30 days passes, the party may submit a lawsuit for administrative silence at any point in the future (the lawsuit cannot be belated). Also, the lawsuit may be premature if the party has submitted a lawsuit in cases where another, prior, legal remedy was available. In certain cases the party may submit not a lawsuit but an appeal to a second instance authority against the administrative silence of the first-instance authority. If the party does not submit an appeal but goes straight to submitting a lawsuit in such cases, its lawsuit shall be premature. Yet, if the statutory deadlines have passed i.e. administrative silence exists and if there are no other legal remedies the party should use, the lawsuit can be submitted anytime in the future.

The logic behind this position is that the party (individual or legal entity) is already in an unfavorable position due to the uncertainty whether he/she/it will be able to exercise his/her/its legally guaranteed rights. This is quite reasonable, as it is vivid that the administrative-judicial procedure (i.e. the administrative dispute) reflects the rule of law principle and serves as a protection mechanism for the citizens. Citizens should have broad legal grounds upon which they can initiate an administrative dispute.

---

<sup>6</sup> Dobrosav Milovanović, "Ćutanje javne uprave", *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, tom III, Beograd, 2021, 64.

LAWSUIT AGAINST ADMINISTRATIVE SILENCE IN THE MACEDONIAN  
LEGISLATION FROM 1952 TO 2019

The first law which was applied to the judicial control over the administration in the predecessor's of today's North Macedonia was the Law on Administrative Disputes of the Federal People's Republic of Yugoslavia from 1952,<sup>7</sup> amended for the last time 1965.<sup>8</sup> Back then, the administrative disputes were resolved before the Supreme Court, as there was no specialized administrative judiciary. As per Art. 8 of the consolidated version of this act “[a]n administrative dispute may take place in the cases where the competent state organ has not issued any act, and this Law authorizes the party to proceed as if the request was denied (Article 26)”. The referred Art. 26, on the other hand, regulated the deadline for submitting a lawsuit in cases of administrative silence. The provisions of Art. 26 read as follows:

“(1) If the second instance state body fails to make a decision on the party's appeal against the first instance decision within 60 days, or within a shorter period specified by a special regulation, and also fails to decide within an additional seven days after a repeated request, the party may initiate an administrative dispute as if the appeal had been rejected.

(2) The party may also take action in the manner outlined in paragraph 1 of this Article if, upon its request, the first instance organ has not issued a decision that cannot be appealed [...]

Vividly, as per the Law on Administrative Disputes from 1952 there was no deadline for submitting a lawsuit in cases of administrative silence, as long as two prerequisites are met: the deadline for issuing an individual administrative act has passed and there is no other legal remedy prior to the lawsuit. In other words, the lawsuit could be premature, but never belated.

The second Law on Administrative Disputes applied in what is today North Macedonia was the one from 1977.<sup>9</sup> This Law on Administrative Disputes had the very same provisions from the Law on Administrative Disputes from 1952. The lawsuit for silence of the administration could be premature – submitted before the constitutive elements for administrative silence are fulfilled – but not overdue. The party could submit a lawsuit at any point in the future, once it is certain that there is a case of administrative silence (the deadline for issuing an individual administrative act has passed and there is no legal remedy the party should use prior to utilizing the lawsuit for initiating an administrative dispute).

---

<sup>7</sup> *Official Paper of the Federal People's Republic of Yugoslavia*, No. 23/52 and 15/53.

<sup>8</sup> *Official Paper of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia*, No. 16/65.

<sup>9</sup> *Official Paper of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia*, No. 4/1977.

The third Law on Administrative Disputes applied in Macedonia was the one from 2006.<sup>10</sup> Just as in the previous Laws on Administrative Disputes from Yugoslavia, the Law on Administrative Disputes from 2006 contained Art. 22 which stipulated that the lawsuit in cases of administrative silence cannot be belated, only premature. More specifically, according to the Law on Administrative Disputes from 2006:

1. The second instance authority was obliged to decide on the party's appeal against the first instance administrative act within 60 days or a shorter period specified by special laws. If it failed to do so, the party was obliged to ask the second instance authority to reach a decision within additional 7 days. If there was no decision in the additional seven days, the party was able to submit a lawsuit as if the appeal had been denied.

2. The party could also act in the same manner when the first instance authority did not make a decision on its request that cannot be appealed.

So, in cases when state authorities failed to issue a decision upon a request/appeal within the statutory deadlines, the parties were obliged to repeat the requests, therefore providing an additional deadline. If the repeated requests failed, the parties were able to submit a lawsuit for silence of the administration at any point in the future.

In that context, in accordance with the old Laws on Administrative Procedure (from 1952 to the one adopted in 2019 and applicable from 2020) the parties could never lose the right to seek judicial protection due to administrative silence. They could submit a premature lawsuit, but never a belated one.

#### LAWSUIT AGAINST ADMINISTRATIVE SILENCE IN THE MACEDONIAN LAW ON ADMINISTRATIVE DISPUTES FROM 2019

The Law on Administrative Disputes from 2019 differs significantly from the prior Laws on Administrative Disputes in light of the deadline for submitting a lawsuit in cases of silence of the administration. Namely, the principle that the lawsuit can be premature, but never belated was derogated, as Art. 26, para. 2 of the current Law on Administrative Disputes from 2019 reads as follows:

“(2) When an administrative dispute is initiated due to non-adoption of a certain act within the prescribed deadline (silence of the administration), the lawsuit shall be submitted *within 30 days after the expiration of the legally determined deadline for adoption of the act.*”

---

<sup>10</sup> *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 62/06 and 150/10.

What would this provision mean, precisely? Under the assumption that there is no legal ground for appeal (before a second instance administrative authority) the party which has requested the first instance authority for a decision would have to wait for the initial statutory deadline (30 up to 60 days) to pass before submitting a lawsuit for silence of the administration (so that the lawsuit is not premature). Once this deadline has passed, if the administrative act is still not delivered to it, the party has only 30 days to submit a lawsuit and initiate an administrative dispute. Accordingly, once the statutory deadline for issuing an administrative act has passed, parties enter, to put it simply, in a race against time. If they do not submit a lawsuit for silence of the administration within the next 30 days they would lose the right for judicial protection all together, i.e. they would remain without any legal remedy at their disposal. This brings individuals as well as legal entities in a quite unfavorable position.

Such an approach is not adequate in terms of the rule of law principle, and it imperils legal certainty.

First and foremost, even without statistical data to support the claim, it is certain that in most administrative procedures citizens and legal entities do not seek legal counsel. That way, it is highly likely that they would not assume they only have 30 days to submit a lawsuit for silence of the administration. Secondly, Art. 26, para. 2 of the Law on Administrative Disputes from 2019 does not follow the logic set out in the Law on General Administrative Procedure. Specifically, the Law on General Administrative Procedure (Art. 106 and 107) provides that the appeal in cases of silence of the administration cannot be belated, only premature. Since the Law on General Administrative Procedure and the Law on Administrative Disputes are organically inter-related, it is difficult to understand why such a difference perseveres (why should there be no deadline for filing an appeal in an administrative procedure, but one when speaking of filing a lawsuit for an administrative dispute). Thirdly, if the party does not submit a lawsuit against administrative silence “within 30 days after the expiration of the legally determined deadline for adoption of the act” it loses every possibility to seek judicial protection against the administrative silence.

In July 2024 the Constitutional Court of the Republic of North Macedonia decided that it shall review the constitutionality of the said provision from the Macedonian Law on Administrative Disputes from 2019 (Art. 26, para. 2, specifically in the part “within 30 days”).<sup>11</sup> The Court shall interpret, in that respect, whether it

---

<sup>11</sup> Decision U.br.148/2024 of the Constitutional Court of the Republic of North Macedonia from 3. 7. 2024, <https://ustavensud.mk/%d0%bf%d0%be%d0%b4%d0%bd%d0%be%d1%81%d0%b8%d1%82%d0%b5%d0%bb/%d0%b3%d1%80%d0%b0%d1%93%d0%b0%d0%bd%d0%b8/%d0%a3-%d0%b1%d1%80-1482024/>, 9. 10. 2023.

is unconstitutional to limit the parties' right to submit a lawsuit in cases of administrative silence only within 30 days after the expiration of the legally determined deadline for adoption of the act.

THE CONSTITUTIONAL COURT'S DECISION TO REVIEW  
THE CONSTITUTIONALITY OF ART. 26, PARA. 2 OF THE MACEDONIAN  
LAW ON ADMINISTRATIVE DISPUTES

As already pointed out, the Macedonian Constitutional Court decided to review the constitutionality of Art. 26, para. 2 of the Law on Administrative Disputes. According to the Constitutional Court, the words “within 30 days” might be unconstitutional. While the Constitutional Court has not yet reached its final decision that Art. 26, para. 2 of the Law on Administrative Disputes from 2019 is unconstitutional, its reasoning in the existing Decision U.br.148/2024 from 3. 7. 2024,<sup>12</sup> makes it highly likely that such a final decision shall be reached.

According to the Constitutional Court, there is a reasonable ground to review whether the existing provision in Art. 26, para. 2 of the Law on Administrative Disputes of North Macedonia is contrary to the Constitution in the Republic of North Macedonia, specifically Amendment XXI and Art. 50, as well as the principle of access to justice which is an integral part of the right to fair trial from the European Convention of Human Rights (Art. 6). Specifically, the Constitutional Court of the Republic of North Macedonia considers that the parties' right to submit a lawsuit due to administrative silence should not be restricted within the deadline of 30 days after the expiration of the legally determined deadline for adoption of the act. As the Court points out:

“Namely, this legal provision<sup>13</sup> does not distinguish the situation when the administrative act has been delivered to the plaintiff from the situation when the public authority has not yet adopted an administrative act within a legally established deadline. In this situation, the subject of the administrative dispute is not an administrative act, because there is no act at all, instead the administrative dispute is conducted precisely because the failure to adopt the act [...]

---

<sup>12</sup> Available at: <https://ustavensud.mk/%d0%bf%d0%be%d0%b4%d0%bd%d0%be%d1%81%d0%b8%d1%82%d0%b5%d0%bb/%d0%b3%d1%80%d0%b0%d1%93%d0%b0%d0%bd%d0%b8/%d0%a3-%d0%b1%d1%80-1482024/>, 9. 10. 2024.

<sup>13</sup> The Constitutional Court refers to the provision where it is stipulated that the lawsuit in case of administrative silence may be submitted within 30 days after the expiration of the legally determined deadline for adoption of the act.

According to the Court, there is a justified reason to review whether the provision<sup>14</sup> is contrary to the principle of rule of law and if it jeopardizes citizens' legal certainty since the lawsuit in case of administrative silence may only be premature, not belated [...] but the party loses the right to address the court after the expiration of the deadline for filing the lawsuit due to the administrative silence (which, per the provision, is 30 days after the expiration of the legally established deadline for the adoption of the act) which violates Amendment XXI, which has replaced Art. 15 of the Constitution and Art. 50, para. 2 of the Constitution [...]

Namely, Amendment XXI of the Constitution and Art. 50 of the Constitution should be interpreted as a normative emanation of the fundamental value of our constitutional order, i.e. the respect for the basic freedoms and rights of all individuals and citizens recognized in international law and determined by the Constitution. In that sense, this kind of constitutional provision, which guarantees citizens judicial protection of the legality of individual acts of the state administration and other institutions exercising public powers, represents a guarantee that applies to all citizens equally. Everyone has the right to this constitutionally guaranteed right, i.e. protection of rights before the court.”

Thus, the Constitutional Court of the Republic of North Macedonia interpreted that a citizen should not be deprived of the right to judicial protection against administrative silence due to the failure to submit a lawsuit within a certain deadline (30 days). The Court considers this to be a breach of the Constitution and the right to fair trial established in the European Convention on Human Rights.

Additionally, the Constitutional Court provided that:

“The principle of rule of law contains the principle of legality in itself, which obliges the legislator to formulate precise, unambiguous and clear provision which would eliminate any possibility of confusion [...] According to the Court, if the judicial protection of the citizens' rights against the administration's silence can only be requested in a certain period of time the public authorities shall have a broad opportunity to abuse the provision since they will be stimulated not to exercise their basic duties established by the Law on Organization and Operation of the State Administration Authorities (*Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 58/00, 44/02, 82/08, 167/10,

---

<sup>14</sup> The Constitutional Court refers to the provision where it is stipulated that the lawsuit in case of administrative silence may be submitted within 30 days after the expiration of the legally determined deadline for adoption of the act.



51/11 and *Official Gazette of the Republic of North Macedonia*, No. 96/ 19), i.e. they will not issue decisions based on the requests of citizens and business entities, that is, they will not decide on their complaints.”

Thus, the Constitutional Court of the Republic of North Macedonia decided to review the current Art. 26, para. 2 of the Law on Administrative Disputes (i.e. its words “within 30 days”) due to the principles of rule of law and legal certainty, the Constitutional provisions, as well as the right to access to justice. Moreover, the Constitutional Court bridged the gap between the procedural and the substantive laws, indicating how a low-quality procedural provision may affect the overall operation of the administrative authorities and their compliance with their obligations from the substantive laws. In other words, the Constitutional Court drew a connection between the quality and the constitutionality of the provisions within the Law on Administrative Disputes and the administrative authorities’ compliance with the Law on Organization and Operation of the State Administration Authorities.

In the upcoming period the Constitutional Court is expected to reach a final decision on the (un)constitutionality of Art. 26, para. 2 of the Law on Administrative Disputes of the Republic of North Macedonia (specifically in relation to the words “within 30 days”).

#### CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

The Macedonian Law on Administrative Disputes from 2019, although a significant reform in the administrative dispute regime, has limited the possibility to file a lawsuit due to administrative silence. Namely, the widely accepted principle that in cases of administrative silence the lawsuit before the administrative judiciary can only be premature but never belated has been derogated, stipulating that the parties have only 30 days to seek judicial protection once the statutory deadlines for issuing an administrative act have passed. This provision in Art. 26, para. 2 of the Law on Administrative Disputes from 2019 puts the parties (individuals and legal persons) in an unfavorable position, one where they might lose their (constitutionally guaranteed) right to legal protection if they do not initiate an administrative dispute within the said deadline. Even though there are no statistical data to analyze – as the administrative judiciary does not keep track of all lawsuits submitted due to administrative silence, and of all the lawsuits which have been dismissed since the deadline in Art. 26, para. 2 has elapsed – it is indeed rational to assume that this legal regime will harm parties more than it shall aid them in exercising their rights. This is why the Constitutional Court of the Republic of North Macedonia decided to review the constitutionality of Art. 26, para. 2 (specifically in relation to the words “within 30 days”). It is reasonable

to expect that the Constitutional Court of the Republic of North Macedonia shall reach a decision that it is unconstitutional to limit the parties' right to submit a lawsuit for administrative silence within short deadlines. In other words, Art. 26, para. 2 of the Macedonian Law on Administrative Disputes from 2019 should read as follows:

“When an administrative dispute is initiated due to failure to adopt a certain act within the prescribed deadline (silence of the administration), the lawsuit shall be submitted after the expiration of the legally determined deadline for adoption of the act.”

Only in this case will the citizens of Macedonia be able to receive the legal protection guaranteed, i.e. only then will the principle of legal certainty be duly implemented when dealing with the administrative labyrinths.

Prof. dr ANA PAVLOVSKA DANEVA  
Redovni profesor Pravnog fakulteta “Justinijan Prvi”  
Univerziteta “Sv. Ćirilo i Metodije”, Skoplje  
Sudija Ustavnog suda Republike Severne Makedonije  
Mr KONSTANTIN BITRAKOV  
Asistent Pravnog fakulteta “Justinijan Prvi” Univerziteta  
“Sv. Ćirilo i Metodije”, Skoplje

## (NE)USTAVNOST ODREĐABA O ĆUTANJU UPRAVE IZ ZAKONA O UPRAVNIM SPOROVIMA REPUBLIKE SEVERNE MAKEDONIJE

### Rezime

U maju 2019. godine, Skupština Republike Severne Makedonije usvojila je novi Zakon o upravnim sporovima, čime je počela treća faza razvoja upravnog spora u zemlji. Ovaj zakon je stupio na snagu godinu dana kasnije, 25. maja 2020. godine. Zakon je uveo nekoliko značajnih izmena u sistem upravnih sporova: proširen je obim upravnog spora; utvrđena su nova načela upravnog spora; uvedena je obaveza upravnog sudstva da vodi računa o doslednosti, tj. konzistentnosti svojih presuda; upravno sudstvo ima ovlašćenje da kažnjava javne organe koji ne saraduju u toku postupka i uvedeni su novi mehanizmi kao što su model-postupak i model-odluka. U tom smislu, Zakon o upravnim sporovima iz 2019. godine predstavlja pozitivnu reformu kojom se unapređuje sudski nadzor nad javnim organima. Međutim, Zakonom o upravnim sporovima iz 2019. godine izmenjena su i pravila za podnošenje tužbe u slučajevima “ćutanja uprave” – kada uprava ne donese rešenje (pojedinačni upravni akt) u propisanim rokovima. Cilj ovog članka je da se objasni kako su nova pravila za podnošenje tužbi zbog ćutanje uprave neustavna i zbog toga ih treba ukinuti. U tom smislu, u radu će autori skrenuti pažnju na Odluku Ustavnog suda Republike Severne Makedonije od jula 2024. godine, o pokretanju postupka za ocenu ustavnosti odnosno odredbe Zakona o upravnim sporovima.

*Ključne reči:* ćutanje uprave, rok za podnošenje tužbe, Zakon o upravnim sporovima, Severna Makedonija, Ustavni sud

*Bibliography*

- Borković I., *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002.
- Bell J., Lichère F., *Contemporary French Administrative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022.
- Davitkovski B., Pavlovska-Daneva A., *Administrativno pravo – prv del (materijalno pravo)*, Univerzitet “Sv. Kiril i Metodij” vo Skopje, Skopje, 2018.
- Dimitrijević P., *Upravno pravo: opšti deo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2008.
- Dragos D. D., Kovač P., and Tolsma H. D. (ed.) *The sound of Silence in European Administrative Law*, Palgrave Macmillan, 2020.
- Milovanović D., “Ćutanje javne uprave”, Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, tom 2, Beograd, 2021.
- Tomić Z., *Opšte upravno pravo*, jedanaesto, prerađeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018.

ORIGINAL SCIENTIFIC PAPER

VESNA ČOGURIĆ

## ĆUTANJE UPRAVE – KONCEPTUALNA PITANJA I IZAZOVI U SUDSKOJ PRAKSI

*Autor se bavi analizom konceptualnih pitanja instituta ćutanja uprave, uporednopravnom analizom, kao i postojećim problemima u sudskoj praksi u Republici Srbiji. U radu se analizira pravna priroda i tumačenje prirode zahteva kao i uzroci velikog priliva tužbi zbog ćutanja uprave. Autor ukazuje na značaj stavova koji se usvajaju na Opštoj sednici svih sudija Upravnog suda, a koji imaju za cilj ujednačavanje sudske prakse. Analiziraju se zakonska rešenja i stavovi ključni za postupanje Suda po tužbama zbog ćutanja uprave, u cilju smanjenja broja tužbi zbog ćutanja, a samim tim i znatnih troškova sudskog postupka povodom tužbe zbog ćutanja, koji se isplaćuju iz budžeta RS. Metode naučnog istraživanja su normativističke, komparativne, istorijske, analize sadržaja.*

Ključne reči: *ćutanje uprave, zloupotreba zahteva, sudska praksa, stav suda, troškovi spora*

### U V O D

Uporednopravne analize danas, nesumnjivo ukazuju na uobičajenu praksu i mogućnost vođenja upravnog spora zbog ćutanja uprave,<sup>1</sup> a na to upućuje i Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope o sudskoj kontroli upravnih akata.<sup>2</sup>

---

Mr Vesna Čogurić, sudija Upravnog suda Republike Srbije, e-mail: [cogurivesna4@gmail.com](mailto:cogurivesna4@gmail.com).

<sup>1</sup> P. Aberastury, O. Aguilar Valdez (eds.), *Administrative silence*, Intersentia, Cambridge - Antverp - Chicago 2023, VII.

<sup>2</sup> Recommendation Rec(2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts, Council of Europe, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=802925&Site=>, 15. 12. 2024.

Reč je o specifičnom institutu upravnog procesnog prava, koji podrazumeva situaciju u kojoj organ uprave nije odlučio o zahtevu stranke u zakonom propisanom roku, a kojim je tražila da se odluči (reši) o nekom njenom pravu, obavezi ili na zakonom zasnovanom interesu ili da odluči o žalbi koju je stranka izjavila na prvostepeno rešenje. Takođe, specifičnost upravne stvari je i ta da je kod nas rešavaju i kontrolišu dve vlasti – izvršna vlast (organ državne uprave u prvom i drugom stepenu) i sudska vlast (Upravni sud). Što se tiče pravne prirode upravnog postupka koji se vodi povodom ćutanja uprave, u teoriji postoje različita shvatanja.<sup>3</sup>

Govoreći o važnosti upravnog prava i instituta administrativnog ćutanja, predsednik nemačkog Ustavnog suda dr Fric Verner naveo je sledeće: „Upravno pravo je konkretizovan ustavni zakon, te se administrativna ćutanja – kao i svaki drugi javnopravni institut – moraju analizirati i obrazlagati na osnovu ustavnog sistema koji upravlja dotičnom zemljom, uključujući u okviru ovog sistema, ugovore o ljudskim pravima koje je ta država ratifikovala.“<sup>4</sup> Upravnopravna obaveza organa uprave da u određenom roku odluče o zahtevu postoji u mnogim, ako ne i svim nacionalnim sistemima upravnog prava u Evropskoj uniji. Ona takođe postoji u evropskom upravnom pravu kao obaveza i administrativnih organa EU i nacionalnih upravnih organa koji primenjuju pravo EU.<sup>5</sup> Naravno, postoje mnoge razlike između načina na koji se sistemi administrativnog prava u Evropi bave administrativnom ćutanjem. Ove razlike su u snažnoj vezi sa nacionalnim pristupom podele sudske i administrativne vlasti, kao i sa načinom na koji je organizovan nacionalni sistem pravne zaštite.<sup>6</sup>

## ĆUTANJE UPRAVE U POZITIVNOM PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

Na našim prostorima, spor povodom tužbe zbog ćutanja uprave prisutan je više od jednog veka. Kao predmet upravnog spora, prvi put je propisan Zakonom o Državnom savetu i upravnim sudovima iz 1922. godine,<sup>7</sup> potom Zakonom o upravnim

---

<sup>3</sup> Vera Bačić, Zoran Tomić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima: sa sudskom praksom i registrom pojmova*, Službeni list, Beograd 1997, 168; Ratko Radošević, „Upravni spor zbog ćutanja uprave“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, 2015, 1984; Dejan Vučetić, „O globalnim trendovima u kodifikovanju upravnog postupka“, *Međunarodna naučna konferencija „Globalizacija i pravo“* (ur. Saša Knežević, Maja Nastić), Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2017, 209.

<sup>4</sup> Pedro Aberastury, Oscar Aguilar Valdez (eds.), *Administrative silence*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2023, VII.

<sup>5</sup> Oswald Jansen, „Silence of the administration“, *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, No. 3, 2015, 6.

<sup>6</sup> *Ibidem*, 30.

<sup>7</sup> Čl. 22. Zakona o Državnom savetu i upravnim sudovima (Zakon o Državnom savetu i upravnim sudovima, *Službene novine*, br. 111/22).

sporovima FNRJ iz 1952. godine,<sup>8</sup> Novelom Zakona o upravnim sporovima iz 1965,<sup>9</sup> Novelom Zakona o upravnim sporovima iz 1977. godine,<sup>10</sup> Zakonom o upravnim sporovima iz 1996. godine,<sup>11</sup> kao i važećim Zakonom o upravnim sporovima (u daljem tekstu ZUS).<sup>12</sup> Danas, zakonski osnov kojim je određen i regulisan institut čutanja uprave, koji se primenjuje u postupanju uprave jesu odredbe Zakona o opštem upravnom postupku (u daljem tekstu: ZUP)<sup>13</sup> i to odredbe čl. 145. i čl. 151. st. 3. i čl. 153. st. 2. ZUP-a. Pravni osnov za postupanje Upravnog suda (u daljem tekstu US) po tužbama zbog čutanja uprave predstavljaju odredbe čl. 15. 19. i 29. ZUS-a. Međutim, osim navedenih odredbi ZUP-a i ZUS-a, u sudskim postupcima povodom čutanja uprave US primenjuje i stavove koje je usvojila Opšta sednica svih sudija US, na predlog Odeljenja sudske prakse US.

Zakonski uslov za podnošenje tužbe zbog čutanja je postojanje zahteva za rešavanje upravne stvari koji je podnet upravnom organu, žalba zbog čutanja, kao i naknadni zahtev organu uprave za rešavanje povodom žalbe zbog čutanja, sa dokazima o podnošenju istih nadležnom organu. Pored pravne situacije kada čuti prvostepeni upravni organ, postoji i situacija kada čuti drugostepeni organ, te pored navedenih zakonskih uslova za čutanje, oceni kod upravnog spora podležu i prvostepeno i drugostepeno rešenje, kao i redovna žalba. Jasno je da kod navedenih obaveznih elemenata, koji predstavljaju obavezne zakonske uslove za podnošenje tužbe zbog čutanja, „varijacije na temu“ su mnogobrojne.

Imajući u vidu specifičnost upravnog spora da je jedna od stranaka upravnog spora uvek organ javne uprave, odnosno tuženi, ukoliko tužilac uspe u sporu, a organ javne uprave izgubi spor, isti nadoknađuje troškove tužiocu. Kod ovakvog odlučivanja o troškovima upravnog spora i činjenice da se troškovi isplaćuju iz budžeta RS, naplatu troškova čini izvesnom, jednostavnom i sigurnom, te je sve navedeno učinilo institut čutanja uprave veoma pogodnim za zloupotrebu. US se suočio sa velikim prilivom tužbi zbog čutanja, koje su se razlikovale po sadržini zahteva, sadržini žalbe zbog čutanja uprave, prvostepenom ili drugostepenom čutanju, ili, pak, čutanju oba organa, različito istaknutom zahtevu vezano za troškove zastupanja od strane punomoćnika iz reda advokata u upravnom i sudskom postupku.

---

<sup>8</sup> Čl. 26. Zakona o upravnim sporovima FNRJ, *Službeni list FNRJ*, br. 23/52.

<sup>9</sup> Čl. 26. ZUS-a – isti tekst kao ZUS iz 1952. godine, *Službeni list SFRJ*, br. 16/65.

<sup>10</sup> Čl. 26. ZUS-a – isti tekst kao ZUS iz 1952. godine, *Službeni list SFRJ*, br. 4/77.

<sup>11</sup> Čl. 24. Zakona o upravnim sporovima, *Službeni list SRJ*, br. 46/96.

<sup>12</sup> Čl. 19. Zakona o upravnim sporovima, *Službeni glasnik RS*, br. 111/09.

<sup>13</sup> Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 18/16, 95/18 – autentično tumačenje i 2/23 – odluka US.

Osim navedenog, zabeleženo je istovremeno podnošenja većeg broja zahteva i žalbi upravnom organu od strane iste stranke, a nakon toga i podnošenje istovremenog većeg broja tužbi zbog ćutanja US od strane istog advokata.

Tužbe zbog ćutanja koje sadrže u svom prilogu obavezne zakonske elemente, ali različite sadržine, dovele su do različitog tumačenja zakonskih odredbi i do različitog postupanja u sudskim većima, odnosno do različitog presuđivanja. Najčešće su se razlike ogledale u tumačenju pravne prirode zahteva (da li se radi o upravnom ili imovinskom zahtevu, potom u očigledno zloupotrebjenom zahtevu, odnosno o podnesku sadržine koja se ne može odrediti kao zahtev upravnom organu, a usled nedostatka zakonske odredbe koja reguliše zloupotrebu zahteva, isti se tumačio na različite načine).<sup>14</sup>

#### ANALIZA PRAVNIH STAVOVA

„Ovlašćenja, mogućnosti i stav upravnih sudova u velikoj meri utiču na dizajn pravnog sistema da se nosi sa ćutanjem uprave.“<sup>15</sup> Tumačeći sa teorijskog aspekta primenu zakona, odnosno značaj sudske prakse i stavova suda, profesori Pavle Dimitrijević i Ratko Marković su istakli da su pravna shvatanja sudova uvek vezana za normu i njen smisao, koji je sastavni deo norme i koji ne može postojati mimo norme.<sup>16</sup>

Broj primljenih tužbi zbog ćutanja uprave po godinama je rastao, što se vidi iz sledećeg: 2010. – 1; 2011. – 0; 2012. – 489; 2013. – 718; 2014. – 1.772; 2015. – 3.365; 2016. – 3.594, 2017. – 5.164; 2018. – 7.274; 2019. – 8.153; 2020. – 13.306; 2021. – 13.124;<sup>17</sup> 2022. – 48.235;<sup>18</sup> 2023. – 61.794.<sup>19</sup> Radi lakše evidencije tužbi zbog ćutanja

---

<sup>14</sup> ZUP i ZUS ne sadrže odredbu koja bi se odnosila na uređivanje zabrane zloupotrebe prava. Međutim, čl. 35. st. 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda propisuje da sud proglašava neprihvatljivom svaku pojedinačnu predstavku podnetu na osnovu čl. 34. ako smatra da je predstavka nespojiva sa odredbama Konvencije ili Protokola uz nju, očigledno neosnovana, ili predstavlja zloupotrebu prava na predstavku (Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori*, br. 9/03).

<sup>15</sup> O. Jansen, op. cit., 4.

<sup>16</sup> V. više u: Pavle Dimitrijević, Ratko Marković, *Upravno pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1986, 332-334.

<sup>17</sup> Dobrosav Milovanović, „Ćutanje javne uprave“, *Primena prava i pravna sigurnost: Zbornik radova 34. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (ur. Jelena S. Perović Vujačić), Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 2021, 64.

<sup>18</sup> Katarina Manojlović Andrić, „Zloupotreba prava na podnošenje zahteva u upravnom postupku i na podnošenje tužbe u upravnom sporu“, *Bilten sudske prakse Vrhovnog kasacionog suda*, br. 1, 2023, 214.

<sup>19</sup> Godišnji izveštaj o radu sudova u Republici Srbiji za 2023. godinu, Vrhovni sud Republike Srbije, 36, <https://www.vrh.sud.rs>, 10. 3. 2024.

2023. godine uvedena je nova oznaka u sudskom upisniku „U-ću“, te je iste godine evidentirano primljenih 61.794 predmeta, dok je u ostalim upisnicima evidentiran ukupan broj od oko 16.000. Prosečan broj predmeta u radu po sudiji u 2024. godini je 3.425,17.<sup>20</sup> Rad US po ostalim materijama je u velikoj meri usporen, pa se kod ovakvog stanja stvari trenutno sude predmeti iz 2018. i 2019. godine. Posledično, enormno veliki broj tužbi zbog čutanja uprave, doveo je velikog broja starih predmeta (8.233), kao i do velikog broja prigovora (1.256) za odlučivanje o proteku razumnog roka.<sup>21</sup>

Upravni sud Crne Gore se suočio sa sličnom situacijom, ali sa neuporedivo manjim brojem predmeta.<sup>22</sup> Primera radi, kada je u Francuskoj 1953. godine broj predmeta u Državnom savetu prešao broj od 26.000, desila se čuvena reforma pravosudnog sistema, te su formirani novi upravni sudovi i uvedena dvostepenost. Nakon toga 1987. godine, ponovo je broj predmeta dostigao broj od 25.000 predmeta, te je usledila sledeća reforma upravnog sudstva.<sup>23</sup>

U stručnim radovima već je ukazano na potrebu unapređenja zakonskog okvira, imajući u vidu zloupotrebe prava na podnošenje zahteva i po domaćim i po evropskim standardima,<sup>24</sup> s obzirom na to da je prema zvaničnim podacima 176.580 nerešenih predmeta u Upravnom sudu Republike Srbije.<sup>25</sup> Osim navedenog, jasno je i postojanje motiva koji inicira zloupotrebu prava na podnošenje zahteva za odlučivanje u upravnom postupku, koje usled nedostatka zakonske odredbe u ZUP-u neće biti sankcionisano. Motiv se ogleda u relativno lakom ostvarivanju prava na troškove, odnosno sticanje materijalne koristi.

Odeljenje sudske prakse US je smatralo da rešenje problema ujednačavanja sudske prakse predstavlja usvajanje stava Opšte sednice svih sudija Upravnog suda.

---

<sup>20</sup> Šestomesečni izveštaj o radu Upravnog suda po materijama za period od 1. januara do 30. juna 2024. godine, Upravni sud Republike Srbije, <https://www.up.sud.rs>, 10. 9. 2024.

<sup>21</sup> Godišnji izveštaj o radu sudova u Republici Srbiji za 2023. godinu, Vrhovni sud Republike Srbije, Beograd mart 2024, 29 i 47, <https://www.vrh.sud.rs>, 10. 3. 2024.

<sup>22</sup> A. Jovančević, „Izmjene zakona neophodne: Upravni sud zatrpan tužbama zbog čutanja administracije“, *RTCG*, 16. 7. 2024. godine, <https://rtcg.me/vijesti/drustvo/577832/upravni-sud-zatrpan-tuzbama-zbog-cutanja-administracije.html>, 10. 9. 2024.

<sup>23</sup> Vuk Cucić, „Upravni spor pune jurisdikcije: modeli i vrste“ (doktorska disertacija), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015, 94.

<sup>24</sup> V. Katarina Manojlović Andrić, „Zloupotreba prava na podnošenje zahteva u upravnom postupku i na podnošenje tužbe u upravnom sporu“, *Bilten sudske prakse Vrhovnog kasacionog suda*, br. 1, 2023, 214.

<sup>25</sup> Šestomesečni izveštaj o radu Upravnog suda po materijama za period od 1. januara do 30. juna 2024. godine, Upravni sud Republike Srbije, Su III-20 17/22-2, Beograd, 2022, <https://www.up.sud.rs>, 10. 9. 2024.



Od strane ovog Odeljenja predloženo je nekoliko stavova, koji su potom i zauzeti, od kojih će značajni za temu ovoga rada biti: stav zauzet na 72. i 83. i stav zauzet na 93. Opštoj sednici svih sudija US. Ipak, trebalo bi istaći da Opšta sednica svih sudija US nije bila jednoglasna kod usvajanja predloženih stavova od strane Odeljenja sudske prakse, već su isticali pravni argumenti protiv tih stavova, kojima se ukazivalo na raniju dugogodišnju „dobru praksu“ VSS-a preuzetu od US na Prvoj opštoj sednici svih sudija po njegovom osnivanju. Takođe, ukazano je na moguće povećanje broja predmeta, prvenstveno na njihovo dupliranje i troškove koji bi se dosuđivali, što bi eventualno moglo biti predmet zloupotrebe.

U Pravnom stavu koji je zauzet na 72. sednici svih sudija US,<sup>26</sup> usvojeno je da „kada Sud obustavi postupak pokrenut tužbom zbog ćutanja uprave, jer je tužilac zadovoljan odlukom organa donetom u toku upravnog spora, tužilac ima pravo na naknadu troškova spora za sastav tužbe ako je sastavljena od strane advokata i ako je tužba u vreme podnošenja bila osnovana, kao i za sastav naknadno dostavljene izjave po pozivu suda od strane punomoćnika iz reda advokata, ukoliko je zahtev za naknadu troškova istaknut u tužbi ili u naknadno dostavljenoj izjavi sudu“.<sup>27</sup> Nesumnjivo, stranke mogu da preduzimaju radnje u postupku lično ili preko punomoćnika, kao što proizlazi iz odredbe čl. 22. st. 4. ZUS-a, kao i da punomoćnik ima pravo na naknadu troškova koje je načelno regulisano čl. 66. i 67. ZUS-a, kao i čl. 150–173. ZPP-a, a koji se primenjuje shodno, kako propisuje odredba čl. 74. ZUS-a. Od značaja je pitanje shodne primene ZPP-a u vezi sa troškovima kod ćutanja uprave, imajući u vidu da ZPP ne poznaje institut „ćutanja“. Takođe, postavlja se pitanje da li je tužilac u upravnom sporu uspeo, imajući u vidu da je uspeh stranke u sporu uslov za isplatu troškova, ukoliko je njegov zahtev – odbijen.<sup>28</sup> U slučaju „opravdanosti tužbe zbog ćutanja u trenutku podnošenja“ i insistiranju na „trenutku podnošenja“ imajući u vidu da je tuženi organ ipak rešio zahtevom traženu upravnu stvar i doneo rešenje, može se tumačiti da je tužbom zbog ćutanja tužilac zapravo „naterao organ uprave da odluči po zahtevu“. Međutim, ne može se ignorisati činjenica da je upravna stvar ipak rešena, kao i da navedenu pravu situaciju jasno i u potpunosti propisuje i reguliše još uvek važeća odredba čl. 29. ZUS-a.

Potreba sudske prakse za ujednačavanjem odluka po tužbama zbog ćutanja, koje su pristizale u sve većem broju, rezultirala je predlaganjem još jednog stava koji je usvojen na 83. sednici svih sudija US,<sup>29</sup> u skladu sa kojim: „Predmet upravnog

<sup>26</sup> Pravni stav utvrđen na 72. sednici svih sudija, održanoj 27. juna 2017. godine.

<sup>27</sup> *Bilten sudske prakse Upravnog suda*, br. 7, 2019, 176.

<sup>28</sup> V. V. Danilović, „Troškovi upravnog spora“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, br. 4, 2014.

<sup>29</sup> Pravni stav utvrđen na 83. sednici svih sudija, održanoj 29. oktobra 2018. godine.

spora po tužbi zbog ćutanja uprave, koji je okončan pravnosnažnim rešenjem o obustavi postupka donetim na osnovu odredbe čl. 29. st. 3. Zakona o upravnim sporovima, jer je tužilac izjavio da ne proširuje tužbu i na novi akt naknadno donet u toku upravnog spora je ćutanje uprave.“ Dalje: „Pravnosnažno rešenje o obustavi postupka u upravnom sporu po tužbi zbog ćutanja, jer je tužilac izjavio da ne proširuje tužbu na novi akt naknadno donet u toku upravnog spora za ćutanje uprave – nije pravnosnažna odluka o istoj stvari koja je predmet spora po tužbi istog tužioca podnetoj protiv novog akta.“<sup>30</sup> U obrazloženju predloga stava Odeljenja sudske prakse je navedeno da: „Iz odredbe čl. 29. ZUS-a proizlazi da Sud samo u slučaju ako tužilac izjavi da nije zadovoljan novim aktom koji je donet u toku upravnog spora po tužbi zbog ćutanja uprave, postupak (prvobitno pokrenut tužbom zbog ćutanja uprave) nastavlja, a predmet upravnog spora je novi akt. Međutim, u slučaju kada tužilac, u upravnom sporu uprave izjavi da tužbu ne proširuje i na novi akt naknadno donet u toku upravnog spora, predmet upravnog spora po tužbi zbog ćutanja uprave koji je okončan rešenjem o obustavljanju postupka, donetim na osnovu odredbe čl. 29. st. 3. ZUS-a jeste ćutanje, a ne novi akt.“ Dalje se navodi da „ne postoji identitet spora po tužbi zbog ćutanja uprave koji je pravnosnažno okončan rešenjem o obustavi postupka, donetim na osnovu odredbe čl. 29. st. 3. ZUS-a, jer je tužilac izjavio da tužbu ne proširuje na novi naknadno doneti akt i predmeta spora po tužbi istog tužioca podnetoj protiv ovog novog naknadno donetog akta. Iz navedenih razloga nisu ispunjeni uslovi propisani odredbom čl. 26. st. 1. tač. 7. ZUS-a“ (*res iudicata*, prim. aut.).<sup>31</sup>

Potrebno je ukazati jezičko tumačenje navedenih stavova, budući da su pojmovi „zadovoljan je“ i „ne proširuje“ u funkcionalnoj vezi – „ukoliko je zadovoljan novodonetim aktom – tužilac ne proširuje tužbu zbog ćutanja“, kao i obrnuto „ukoliko nije zadovoljan novodonetim aktom – proširiće tužbu zbog ćutanja“. Pojmovi „zadovoljan je“ i „ne proširuje“ su izvađeni iz konteksta odredbe čl. 29. ZUS-a, razdvojeno su u stavu protumačeni na nelogičan i netačan način. Dotadašnja praksa US (kao i VSS) je bila da ukoliko stranka izjavi da je zadovoljna novodonetim aktom (ćutanja nema, upravni akt je donet), kao i da ne proširuje tužbu na novodoneti akt, u tom slučaju sudski postupak se – redovno obustavlja – primenom čl. 32. ZUS-a odlukom sudije pojedinca. Važeća odredba čl. 32. ZUS-a kojom je propisan institut obustave postupka, ne pravi razliku da li je izjavom stranke postupak obustavljen po tužbi podnetoj radi poništaja rešenja ili po tužbi zbog ćutanja uprave. Zakonski uslov za obustavu sudskog postupka je izjava stranke da želi da se obustavi sudski postupak, kao i njeno pravo da odustane od tužbe sve do donošenja odluke.

---

<sup>30</sup> *Bilten sudske prakse Upravnog suda*, br. 8, 2019, 166.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

Profesor Tomić smatra da prirodi upravnog spora odgovara da se odustanak shvati kao odustanak od tužbenog zahteva – tačnije kao odricanje od tužbenog zahteva. To bi, shodno odredbi čl. 337. ZPP-a (sada čl. 349. ZPP-a, prim. aut.), značilo da se protiv istog upravnog akta tužba više ne može podneti.<sup>32</sup> U prilogu navedenog ukazano je na raniju sudsku praksu: 1) „Obustavljeni postupak u upravnom sporu ne može se nastaviti“ (Odluka br. 378 Vrhovnog suda Srbije, U1047/70 od 12. 5. 1970. godine, Zbirka sudskih odluka IV/3); 2) „Odustanak od tužbe u upravnom sporu po svojoj pravnoj prirodi predstavlja odricanje od tužbenog zahteva, pa je isključeno podnošenje tužbe u upravnom sporu u istoj pravnoj stvari“ (Rešenje Vrhovnog suda Srbije, br. U 738/2003, od 11. 10. 2004. godine).

Osnovno pitanje je da li u situaciji kada tuženi organ, u toku trajanja upravnog spora, ipak postupi po inicijalnom zahtevu i donese zahtevano rešenje – spor zbog ćutanja i dalje ostaje spor zbog ćutanja ili prelazi u redovan upravni spor. U periodu pre zauzimanja navedenog stava, primenjivana je odredba čl. 29. ZUS-a koja je bila nesporna i tumačila se tako da, ukoliko stranka nije bila zadovoljna novodonetim upravnim aktom i planirala je da nastavi sudski postupak, a ima priliku da se izjasni u tom smislu i da proširi tužbu na novodoneti upravni akt, u tom slučaju se sudski postupak nije obustavljao ili odbijao, već je spor zbog ćutanja prelazio u redovan spor. Postupak se nastavljao – pod istim brojem predmeta, samo se menjao predmet spora, te više nije bilo ćutanje uprave, već se navodila upravna stvar, koja se osporenim aktom rešavala. ZUS je eksplicitno predvideo nastavak postupka, tzv. proširivanje „tužbe zbog ćutanja“ u „redovnu tužbu“ u upravnom sporu. „Proširenjem tužbe (u smislu člana 29) na novodoneto rešenje u upravnom sporu po tužbi na ćutanje uprave (član 19), tužilac je odustao od tužbe protiv „ćutanja“ i Upravni sud mora doneti presudu o zakonitosti rešenja na koje je tužba proširena.“<sup>33</sup>

Međutim, pošto je nakon zauzimanja stava i njegovog objavljivanja, delu stručne javnosti (posebno advokature) postalo jasno da će troškovi biti isplaćeni – u svakom slučaju – bilo da je zahtev odbijen, usvojen ili čak i odbačen (što je poseban pravni nonsens!), jer je stranka „uspela u sporu zbog ćutanja“ samim tim što je „izvojevala odluku – pa kakve god sadržine“, a da je zakonske uslove za podnošenje tužbe zbog ćutanja uprave propisane čl. 19. ZUS-a relativno lako ispuniti (protek roka od 60 i sedam dana od podnošenja inicijalnog zahteva, koji pritom može da bude i sasvim besmislen, nije teško obezbediti ako se podnese istovremeno npr. pedeset zahteva za jednu stranku, jer je jasno da nijedan organ nema kapacitet da sprovede zakonom propisan postupak za veći broj zahteva u tako kratkom roku), kao i da je isplata

---

<sup>32</sup> Z. Tomić, op. cit., 473.

<sup>33</sup> Z. Tomić, op. cit., 461; odluka VSS-a, Uvp.II 96/2003 od 28. 10. 2004.

sudskih troškova strankama (a zapravo advokatima) sasvim izvesna i sigurna (jer ih isplaćuje tuženi organ koji je budžetski korisnik), broj predmeta vezano za čutanje uprave kod organa uprave, kao i u US, počeo je linearno da se povećava.

Odredbe ZUS-a koje propisuju postupanje suda u navedenoj situaciji nisu se menjale, gotovo su identične u jezičkom i sadržinskom smislu, u periodu od 1952. do 2018. godine, te je kod jezičkog tumačenja ove odredbe i istovrsne ujednačene dobre sudske prakse, broj predmeta po tužbi zbog čutanja uprave bio uvek gotovo zanemarljiv u sudovima upravne nadležnosti. Ovim stavom derogira se važeća odredba čl. 29. ZUS-a, na taj način što menja zakonom propisani tok sudskog postupka u postupanju suda kod čutanja uprave. Takođe, stavom je uveden i novi institut „obustava kod čutanja uprave“, koji nije predviđen ZUS-om. Suštinski, primenom stava omogućeno je povodom jednog zahteva i jedne upravne stvari, donošenje dve pravnosnažne sudske odluke, jedna je „obustava u čutanju“, druga je povodom novodonete upravne odluke kojom je rešena konkretna upravna stvar. Na navedeni način, došlo je do direktnog dupliranja predmeta u US. Izjava stranke iz čl. 29. ZUS-a je izjava volje stranke i to upravo u pogledu rešene upravne stvari i obustava sudskog postupka povodom tužbe zbog čutanja. U tom smislu smatramo da postoji identitet dve upravne tužbe – tužbe zbog čutanja i redovne tužbe, jer su obe proistekle iz jednog istog zahteva i obe se tužbe odnose na istu upravnu stvar – tužbom zbog čutanja se tražilo donošenje rešenja o upravnoj stvari, odnosno njeno rešavanje, dok se redovnom tužbom osporava zakonitost rešenja koje je doneto povodom iste upravne stvari. U ranijoj praksi US i VSS, nakon obustave upravnog spora pokrenutog tužbom zbog čutanja, nova tužba u vezi novodonetog akta bi bila odbacivana, kao *res iudicata*.

Važno je istaći da su „pravna shvatanja sudova uvek vezana za normu, njen smisao, koji je sastavni deo norme i koji ne može postojati mimo norme“. <sup>34</sup> Ukoliko postoji potreba za promenom toka sudskog postupka i uvođenje novih instituta, neophodno je unapređenje i izmena zakonskog okvira.

Budući da se nakon usvajanja i početka primene prethodno navedenog i analiziranog stava 83 sednice svih sudija US, povećao se broj situacija istovremenog postojanja dve tužbe istog tužioca u US, odnosno kada je pokrenut spor zbog čutanja – tužbom zbog čutanja (prva tužba), a u međuvremenu upravni organ donese upravni akt, kojim stranka nije zadovoljna, te tužilac podnese i redovnu tužbu (druga tužba) za ocenu zakonitosti novodonetog akta, dok još uvek nije okončan upravni spor zbog čutanja uprave, to je povodom ujednačenog postupanja u opisanoj situaciji, Odeljenje sudske prakse predložilo stav usvojen na 93. opštoj sednici

---

<sup>34</sup> P. Dimitrijević, R. Marković, op. cit., 332.

svih sudija US<sup>35</sup>) u skladu sa kojim: „Ukoliko sud u toku upravnog spora zbog ćutanja uprave utvrdi da je tuženi naknadno doneo upravni akt, zbog ćijeg nedonošenje- nja je taj spor pokrenut, a da je tužilac protiv tog akta posebnom tužbom pokrenuo upravni spor radi ocene njegove zakonitosti, sud neće u sporu zbog ćutanja uprave dostavljati tužiocu naknadno doneti akt radi izjašnjenja, već će tužbu zbog ćutanja uprave odbiti. Kada sud odbije tužbu zbog ćutanja uprave iz razloga što je tuženi naknadno doneo akt, zbog ćijeg nedonošenje- nja je tužba podneta, tužilac ima pravo na naknadu troškova za sastav tužbe, ako je sastavljena od strane advokata i ako je tužba u vreme podnošenje- nja bila osnovana, ukoliko je zahtev za naknadu troškova istaknut u tužbi.“<sup>36</sup>

Postavlja se nekoliko pitanja u vezi s navedenim stavom: prvo, u ovom stavu je sporna sudska odluka kojom se tužba zbog ćutanja – odbija. Naime, prema do- sadašnjem tumačenje- nju, sud će tužbu zbog ćutanja odbiti kao neosnovanu ako nađe da je ćutanje bilo osnovano.<sup>37</sup> Iz odredbi ZUS-a proizlazi da je ZUS-om predviđena mogućnost odbijanja tužba zbog ćutanja, ali samo u situaciji kada je ćutanje bilo osnovano. Povodom pomenute pravne situacije profesor Tomić navodi „da tada tuženi – prema nalaženju suda – nema pravnu obavezu da donese zahtevani akt, ili mu je čak tako nešto i zabranjeno jer je nenadležan“.<sup>38</sup> Ranija praksa, VSS i US, do zauzimanja pomenutog Stava polazila je od toga da se predmet po „redovnoj tužbi“ spaja sa predmetom po „tužbi zbog ćutanja“ i pod njegovim brojem, jer se redovna tužba u ovom slučaju, sadržinski i suštinski, može upodobiti izjavi stranke iz čl. 29. ZUS-a – da nije zadovoljna novodonetim upravnim aktom i da proširuje „tužbu zbog ćutanja“ na „redovnu tužbu“.

Nadalje, donošenje- njem presude kojom se odbija tužba zbog ćutanja (kao ne- osnovana, iako to nije) umesto nastavka u „redovnom sudske- m postupku“, osim dupliranja, jer postoje najmanje dva predmeta povodom istog zahteva (istog ćuta- nja) zapravo čini složenijim sam sudske- m postupak povodom tužbe zbog ćutanja, jer povećava broj sudske- m radnji (faza sudske- m postupka) i sudske- m odluka koje prate faze sudske- m postupka, a na koje se obraćunavaju troškovi upravnog postupka i spora prema Advokatske- m tarifi. Dakle, stavovima je omogućeno povodom jednog inicijalnog zahteva (pri čemu se uglavnom radi o čistoj zloupotrebi prava na zah- tev) voditi najmanje dva upravna spora u US, jedan kao ćutanje i drugi kao redovan upravni spor.

---

<sup>35</sup> Pravni stav utvrđen na 93. sednici svih sudija, održanoj 25. decembra 2019. godine.

<sup>36</sup> *Bilten sudske prakse Upravnog suda*, br. 9, 2022, 106.

<sup>37</sup> Z. Tomić, op. cit., 494.

<sup>38</sup> *Ibidem*, 525.

## ZAKLJUČAK

S obzirom na ulogu i značaj Upravnog suda u društvu, kao i činjenicu postojanja velikog broja predmeta koji su nastali podnošenjem tužbe zbog ćutanja uprave, a inicijalno povodom zloupotrebe zahteva za rešavanje upravne stvari, koji ipak zahtevaju kompletan sudski protokol, u smislu vremena i angažovanja zaposlenih u Upravnom sudu, kao i znatne materijalne troškove, nauštrb rešavanja ostalih sudskih predmeta, neophodno je pronaći rešenje u cilju smanjenja broja predmeta po tužbi zbog ćutanja.

U okviru velikog broja nerešenih predmeta u Upravnom Sudu Republike Srbije egzistira i veliki broj starih predmeta, povodom kojih se posledično povećava broj prigovora zbog suđenja u razumnom roku. Osim toga, sporovi koji se odnose na primer na socijalna davanja, radne odnose, inspekcije, i sl. čekaju po nekoliko godina da bi bili presuđeni. Takođe, u radu je ukazano na ogromne novčane iznose koji se povodom troškova isplaćuju iz budžeta Republike Srbije kod presuđenih predmeta u sporovima zbog ćutanja, a koji zapravo predstavljaju skriveni motiv za zloupotrebu zahteva u upravnom postupku i tužbe zbog ćutanja u upravnom sporu.

Od polovine 2023. godine sprovode se znatni naponi i mere Suda (nalaganje punomoćniku overe potpisa kod javnog beležnika i nekoliko krivičnih prijava podnetih od strane US u vezi sa postupanjem pojedinih advokata) koji su imali pozitivne efekte u smislu delimičnog smanjenja priliva tužbi zbog ćutanja uprave, ali i dalje postoji znatan priliv istih, te se izvodi zaključak da su navedene mere koje preduzima Upravni sud nedovoljne. Iako postoji trend postepenog smanjenja priliva tužbi zbog ćutanja iz navedenog razloga, kao i iz razloga prekida sudskih postupaka zbog smrti stranke (u kom slučaju postupak naslednici mogu nastaviti) broj od najmanje 176.580 nerešenih predmeta i dalje postoji. Ukoliko se isti budu rešili primenom važećih stavova, prostom matematičkom radnjom množenja sa važećom Advokatskom tarifom, koja je tokom 2023. godine uvećana za 50%, te po odluci iznosi 37.125,00 dinara, svakako će imati znatne posledice za budžet Republike Srbije.

Izmene ZUP-a i ZUS-a, kao i preispitivanje navedenih stavova doprinelo bi smanjenju priliva tužbi zbog ćutanja i budžetskim uštedama, jer se ne bi dosuđivali troškovi, koji očigledno motivišu grupu advokata da zloupotrebljavaju zakonski dozvoljenu mogućnost podnošenja besmislenih i brojnih zahteva organima uprave, veštački stvarajući uslove propisane čl. 19. ZUS-a za podnošenje tužbe zbog ćutanja uprave.

U radu su detaljno analizirani stavovi koji su, po nalaženju autora, po svojoj sadržini odstupili od uobičajene uloge koju stav ima u praksi, a koja proizlazi

i iz teorijskog određenja pojma stava. Polazna ideja kod predlaganja predmetnih stavova je bila u skladu sa Sudskim poslovníkom i predstavljala je obavezu Suda da ujednači sudsku praksu. Međutim, istima se znatno promenio tok postupka odlučivanja po tužbi zbog ćutanja, time što su nastale nove faze odlučivanja, na koje se obraćunavaju troškovi, što je utvrđeno usvojenim stavom na 72. sednici svih sudija, tako što se menjanjem pravne prirode instituta „obustave“ kao pravnosnažne odluke o upravnoj stvari i uvođenjem sa 83. stavom Sednice svih sudija kvaziinstituta „obustave kod ćutanja“ kao nepravnosnažne odluke o upravnoj stvari, te dozvoljavanjem podnošenja nove „redovne tužbe“ po istoj upravnoj stvari, direktno duplirao broj predmeta u US, umesto „nastavka sudskog postupka i proširenja već postojeće tužbe zbog ćutanja“. Dok je stavom usvojenim na 93. sednici svih sudija sprećeno spajanje predmeta nastalih po tužbi zbog ćutanja i tužbi kojom se traži ocena zakonitosti osporenog akta, koje se do tada činilo radi ekonomičnosti i efikasnosti, primenom ćl. 29. ZUS-a, u tzv. nastavku postupka, odnosno stavom je omogućeno postojanje takođe dva predmeta i donošenje dve odluke, naravno sa obraćunom troškova.

Dalje, pitanje o kom bi se moglo raspravljati, govoreći *de lege ferenda*, jeste uvođenje sudske takse izmenom Zakona o sudskim taksama, ćija naplata nije propisana prilikom podnošenja tužbe zbog ćutanja. Ovo stoga, jer je nejasan odnos prava i obaveze u slućaju podnošenja tužbe zbog ćutanja uprave, imajući u vidu da zakonodavac nije propisao plaćanje takse na podnošenje tužbe zbog ćutanja i presude donete povodom tužbe zbog ćutanja, ali je ZUS-om i stavovima propisana mogućnost naplate troškova strankama, odnosno advokatu. Razlog zašto nije propisana taksa na tužbu zbog ćutanja je jasan, predstavlja ustupak, jer je stranka ostala uskraćena za upravni akt zbog „nerada upravnog organa“. Takođe, poznato je da za podnošenje tužbe zbog ćutanja US nije potrebno veliko pravnićko znanje, jer u istoj nije potrebno ukazati ni na sporno pravno pitanje, ni na pogrešno utvrđeno činjenićno stanje, kao ni na pogrešnu primenu materijalnog prava, ili pak na povrede pravila postupka. Dovoljno je napisati podnesak od nekoliko rećenica kojim se ukazuje da je prošao rok od 60 dana od podnošenja zahteva, žalbe ili ćalbe zbog ćutanja, kao i rok od sedam dana po naknadnom zahtevu, sa fotokopiranim dokazima. Diskutabilan bi možda bio i sam naziv takvog podneska „tužbom“, koja asocira na tužbu u uobićajenom smislu. Onda se postavlja pitanje propisivanja istog iznosa troškova za pisanje tužbe zbog ćutanja po Advokatskoj tarifi, kao i kod redovne tužbe u upravnom sporu koja se podnosi povodom ocene zakonitosti upravnog akta. Prema važećim popisima i praksi, tužilac u upravnom sporu zbog ćutanja uprave i njegov punomoćnik, ćak i ako nesporno zloupotrebljavaju pravo na podnošenje zahteva upravnom organu, kao i ako Sud sumnja u verodostojnost potpisa – imaju pravo na troškove upravnog spora, ali nemaju obavezu plaćanja sudske takse povodom podnošenja tužbe, a nemaju ni obavezu plaćanja takse za presudu suda.

Ukoliko se postavi pitanje da li je postignut cilj ujednačavanja sudske prakse zauzetim stavovima, u periodu od šest godina koliko se primenjuju – nažalost, svedoci smo da zauzeti stavovi suda nisu ujednačili praksu, a da je broj tužbi zbog ćutanja porastao. Imajući u vidu ulogu Suda u društvu, nalazimo da je neophodno analizirati i preispitati pravni osnov za postupanje Suda u tužbama zbog ćutanja uprave, te ukoliko je potrebno i izmeniti postojeća rešenja.

VESNA ČOGURIĆ, LL.M.  
Judge of the Administrative Court  
of the Republic of Serbia

## ADMINISTRATION'S SILENCE – CONCEPTUAL ISSUES AND CHALLENGES IN JUDICIAL PRACTICE

### Summary

The author deals with the analysis of conceptual issues of the institution of administrative silence, as well as existing problems in judicial practice, primarily from the aspect of public interest protection. The paper analyzes the causes of the large influx of lawsuits due to the administration's silence, which the Administrative Court of the Republic of Serbia is facing. It points out the importance of the positions adopted at the General Session of all judges of the Administrative Court and analyzes the key positions that are relevant for the court's handling of lawsuits due to the administration's silence, and which were supposed to lead to the standardization of judicial practice. It indicates a deviation of the court's views from the valid positive law, as well as a deviation from the legally prescribed course of court proceedings. The author links the positions taken with the increase in the number of lawsuits due to silence, and consequently the enormous costs of the court proceedings regarding the lawsuit due to silence, which are paid from the Budget of the RS.

*Key words:* silence of the administration, abuse of requests, judicial practice, court position, litigation costs

### Literatura

Aberastury P., Aguilar Valdez O. (eds.), *Administrative silence*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2023.

Bačić V., Tomić Z., *Komentar Zakona o upravnim sporovima: sa sudskom praksom i registrom pojmova*, Službeni list, Beograd 1997.

Cucić V., „Upravni spor pune jurisdikcije: modeli i vrste“ (doktorska disertacija), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015.

Danilović V., „Troškovi upravnog spora“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, br. 4, 2014.

Dimitrijević P., Marković R., *Upravno pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1986.



- Jansen O., „Silence of the administration“, *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, No. 3, 2015.
- Jovančević A., „Izmjene zakona neophodne: Upravni sud zatrpan tužbama zbog ćutanja administracije“, <https://rtcg.me/vijesti/drustvo/577832/upravni-sud-zatrpan-tuzbama-zbog-cutanja-administracije.html>.
- Manojlović Andrić K., „Zloupotreba prava na podnošenje zahteva u upravnom postupku i na podnošenje tužbe u upravnom sporu“, *Bilten sudske prakse Vrhovnog kasacionog suda*, br. 1, 2023.
- Milovanović D., „Ćutanje javne uprave“, *Primena prava i pravna sigurnost: Zbornik radova 34. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (ur. Perović Vujačić J. S.), Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 2021, 64.
- Popović S., *Komentar Zakona o upravnim sporovima: sa sudskom praksom i registrom pojmova*, Stručna knjiga, Beograd, 1977.
- Radošević R., „Upravni spor zbog ćutanja uprave“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, 2015.
- Tomić Z., *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Službeni glasnik, Beograd, 2010.
- Vučetić D., „O globalnim trendovima u kodifikovanju upravnog postupka“, *Međunarodna naučna konferencija „Globalizacija i pravo“* (ur. Knežević S., Nastić M.), Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2017.

PREGLEDNI RAD

ALEN LALIĆ

MARIO DOMINIK BURIĆ

## NAČELO „SAMO JEDNOM“ U EUROPSKOJ UNIJI

*Načelo „samo jednom“ temelji se na obvezi javnih tijela da prilikom vođenja upravnog postupka međusobno razmjenjuju one podatke koje su već u njihovom posjedu. U predmetnom radu autori analiziraju razvoj načela „samo jednom“ u Europskoj uniji te izazovima u implementaciji istog na prekograničnoj razini. Razvoj načela „samo jednom“ u Europskoj uniji krenuo je od detekcije problema do donošenja SDGR Uredbe, prvog temeljnog akta za primjenu načela „samo jednom“ na prekograničnoj razini. SDGR Uredba ima ograničeno polje primjene „načela samo jednom“ i to na određene prekogranične digitalne postupke. Međutim, iz rada je vidljivo da Europska unija ne staje samo na primjeni SDGR Uredbe već kroz dodatne akte namjerava ostvariti što širu primjenu načela „samo jednom“ u drugim prekograničnim postupcima. Europska unija svoju osnovu u pravnim aktivnostima nalazi u ostvarivanju jedinstvenog (digitalnog) tržišta, a u kojem su korisnici javnih usluga u centru primjene.*

*Ključne riječi: načelo „samo jednom“, interoperabilnost, Europska unija, SDGR uredba*

### U V O D

Prema istraživanju *International data corporation*, količina digitalnih podataka u svijetu će se rapidno povećati s 33 zetabajta (u 2018. godini) na 175 zetabajta (u 2025. godini).<sup>1</sup> Nevjerojatna količina podataka posljedica je rasta digitalnih podataka koje generiraju fizičke osobe, poduzeća, organizacije, ali i javna tijela.

---

Mag. iur Alen Lalić, predavač na Veleučilištu u Šibeniku, e-mail: [alen.lalich@gmail.com](mailto:alen.lalich@gmail.com).

Mag. iur Mario Dominik Burić, asistent na Veleučilištu u Šibeniku, e-mail: [mburic@vus.hr](mailto:mburic@vus.hr).

<sup>1</sup> Podatak preuzet s: <https://www.seagate.com/files/www-content/our-story/trends/files/idc-seagate-dataage-whitepaper.pdf>, 27. 9. 2024.

Digitalni podaci postaju ključni resurs za inovacije, omogućujući stvaranje novih poslovnih modela i proizvoda do te mjere da se danas digitalni podatak smatra „novom naftom“.<sup>2</sup> Danas nerijetko države „ratuju“ za kontrolu digitalnih podataka jednako kao i za nekim fizičkim resursom. Europska unija (u daljnjem tekstu: EU) je prepoznala moć digitalnih podataka te je Europskom strategijom za podatke,<sup>3</sup> postavila cilj postati svjetskim predvodnikom u uspostavi društva utemeljenom na digitalnim podacima. Međutim, danas, sa 90% podataka na području EU upravljaju američka poduzeća, a manje od 4% vodećih internetskih platformi je iz EU.<sup>4</sup> EU poduzima sve moguće mjere kako bi i ona upravljala digitalnim podacima koji se generiraju na njenom prostoru. Javna tijela su generatori i posjednici velike količine podataka. Digitalizacijom uprave nužno dolazi i do digitalizacije podataka same uprave.<sup>5</sup> Korisno bi bilo povezati one podatke koje generiraju i posjeduju javna tijela kroz svoje registre podataka u jedinstvenu točku, a kako bi se što više iskoristio njihov potencijal. Takav potencijal se nastoji ostvariti i kroz primjenu načela „samo jednom“ jer isti u svojoj biti podrazumijeva razmjenu podataka među javnim tijelima. U predmetnom radu, autori analiziraju načelo „samo jednom“ kojeg razvija EU za prekogranične postupke. Rad je podijeljen u tri dijela. U prvom dijelu autori istražuju nužnost uvođenja načela „samo jednom“ na prekograničnoj razini. U drugom dijelu autori istražuju razvoj načela „samo jednom“ u EU počevši od njenih početnih deklaracija, akcijskog plana, pilot-projekata te uredbe koja predstavlja prvi opći okvir za primjenu načela „samo jednom“ u prekograničnim digitalnim postupcima na razini EU. U posljednjem poglavlju, autori analiziraju budućnost razvoja načela „samo jednom“ u EU kroz strateške dokumente EU i zakonodavne inicijative koje su tijekom.

## NUŽNOST PREKOGRANIČNE PRIMJENE NAČELA SAMO JEDNOM

Načelo „samo jednom“ je načelo koje podrazumijeva da stranka u postupku pred javnim tijelom dostavlja samo one podatke koji nisu ranije u posjedu javnog

---

<sup>2</sup> Vidi više o tome: Rene Arnold, Marcus J. Scott, Georgios Petropoulos, Anna Schneider: „Is data the new oil? Diminishing returns to scale“, *29th European Regional Conference of the International Telecommunications Society (ITS)*, Trento, Italy, 2018.

<sup>3</sup> Komunikacija Komisije (COM (2020) 66) Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Europska strategija za podatke.

<sup>4</sup> Podatak preuzet iz: Komunikacija Komisije (COM (2021) 118) Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i odboru regiji: Digitalni kompas 2030: europski pristup za digitalno desetljeće.

<sup>5</sup> Ana G. Lulić, Dorotea Markasović, Željko Sudarić „Mreža digitalnih utvrda-korelacija utjecaja starosne dobi i digitalizirane javne uprave“, *10. zbornik radova „Razvoj javne uprave“*, Veleučilište „Lavoslav Ružička“, Vukovar, 2023, 52.

tijela koji vodi taj postupak ili drugog javnog tijela.<sup>6</sup> Ono stvara obvezu javnim tijelima da prilikom provedbe postupka međusobno razmjenjuju podatke koji su u njihovom posjedu,<sup>7</sup> te daje subjektivno pravo stranci u postupku da će se od nje tražiti samo podaci koji su nepoznati javnim tijelima.<sup>8</sup> Pri tome, kada govorimo o podacima, isto se odnosi i na dokumente u kojima su ti podaci pohranjeni.<sup>9</sup> Ključ uspjeha primjene načela „samo jednom“ počiva na načinu međusobne razmjene podataka.<sup>10</sup> Trend digitalizacije uprave utjecao je i da javna tijela digitalno komuniciraju u pogledu razmjene podataka. Kao prirodna reakcija, radi povećavanja kvalitete i pouzdanosti podataka, dolazi i do digitalnog povezivanja registara podataka javnih tijela i to na interoperabilni način.<sup>11</sup> Interoperabilnost registara javnih tijela podrazumijeva sposobnost digitalnog komuniciranja javnih registara, na način da javno tijelo može za potrebe svog postupka prikupiti podatke iz registra podataka drugog javnog tijela, digitalno, uz nekoliko „klikova“, bez direktne komunikacije između službenika.<sup>12</sup> Države članice EU, Europskog gospodarskog prostora i države kandidatkinje EU, imaju načelo „samo jednom“ inkorporirano u svojim nacionalnim sustavima te rade na uspostavi potpunog sustava interoperabilnosti svojih javnih registara, težeći ostvariti one prednosti koje omogućuje primjena načela „samo jednom“.<sup>13</sup>

Cilj navedenog načela jest administrativno rasteretiti stranku u postupku na način da se od nje traže samo novi i nepoznati podaci. Republika Estonija uzima se kao uspješan primjer uspostavljenog pravnog okvira načela „samo jednom“ i potpune interoperabilnosti javnih registara. Na internet stranicama o svom interoperabilnom

---

<sup>6</sup> Naeha Rashid, *Deploying the Once-Only Policy: A Privacy-Enhancing Guide for Policymakers and Civil Society Actors*, Ash Center for Democratic Governance and Innovation, Harvard Kennedy School, Cambridge, 2020, 6.

<sup>7</sup> Robert Krimmer, Tarmo Kalvet, Maarja Olesk, Aleksandrs Cepilovs, *Position Paper on Definition of OOP and Situation in Europe*, Tallin University of technology, Tallin, 2017, 6.

<sup>8</sup> Boris Ljubanović, Alen Lalić, „Pravni okvir načela samo jednom u zemljama Zapadnog Balkana“, *Zbornik radova 36. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (ur. Jelena S. Perović Vujačić), tom II Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 2023, 59–74, 70.

<sup>9</sup> *Ibidem*, 62.

<sup>10</sup> Syzmon Mamrot, Katarinyza Ryzyszczak, „Implementation of the 'Once-Only' Principle in Europe – National Approach“, *The Once-Only Principle* (ur. Krimmer R., Prentza A., Mamrot S.), Vol. 12621, Lecture Notes in Computer Science, Springer, 2021, 9, 11.

<sup>11</sup> *Ibidem*, 10.

<sup>12</sup> Francesco Gorgerino, „Legal Basis and Regulatory Applications of the Once-Only Principle: The Italian Case“, *The Once-Only Principle* (ur. Krimmer R., Prentza A., Mamrot S.), Lecture Notes in Computer Science, Vol 12621, Springer, 2021, 111.

<sup>13</sup> V. više: S. Mamrot, K. Ryzyszczak, op. cit., 17–34.; B. Ljubanović, A. Lalić, op. cit. 59–74.

sustavu naziva „X-road“, Republika Estonija navodi da je uštedjela Estoncima 1.345 godina vremena za svaku godinu rada navedenog sustava.<sup>14</sup> Procijenjeno je i da je Kraljevina Danska za primjenu svog osnovnog podatkovnog sustava (koji uključuje samo deset javnih registara) dovela do uštede oko 100 milijuna eura u 2020. godini.<sup>15</sup> Međutim, državni pravni okvir načela „samo jednom“ omogućuje unutardržavnu, ali ne i prekograničnu razmjenu podataka. U današnjem svijetu globalizacije, državne granice postaju sve manje bitne, ali i prepreka za prekogranične društveno-poslovne odnose. Kada bi se ranije spomenuti osnovni podatkovni sustav Kraljevine Danske primijenio na razini EU među svim državama članicama, procjenjuje se da bi doveo do uštede troškova od pet milijardi eura na godišnjoj razini.<sup>16</sup> EU nema nadležnosti urediti upravnu strukturu i upravne postupke država članica kojim bi se uvela primjena načela „samo jednom“ u svim prekograničnim postupcima.<sup>17</sup> EU je nadležna za ukidanje onih diskriminatornih mjera koje su prepreke jedinstvenom tržištu. Prilikom provedbe e-Savjetovanja sa građanima EU, 80% ispitanika se izjasnilo da je ponovno davanje podataka s jedne strane i nedostupnost onih s druge strane, najveća prepreka njihovim prekograničnim djelatnostima.<sup>18</sup> Upravo otklanjanje diskriminatornih prepreka radi ostvarivanja jedinstvenog unutarnjeg tržišta, predstavlja pravnu osnovu unutar koje EU razvija i uvodi načelo „samo jednom“ u prekograničnim postupcima.

## RAZVOJ NAČELA „SAMO JEDNOM“ U EU

### *Od deklaracija do pilot-projekata*

Razlike država članica na nacionalnoj razini, kao što su jezične razlike, razlike u upravnoj strukturi, IT sistemima, vrstama registara podataka, sveukupno utječu na plasiranje i razvoj EU koncepta načela „samo jednom“.<sup>19</sup> Razvoj načela „samo jednom“ u EU započeo je proklamacijom nužnosti uvođenja načela na razini EU.

---

<sup>14</sup> X-Road, <https://e-estonia.com/solutions/x-road-interoperability-services/x-road/>, 19. 9. 2024.

<sup>15</sup> Claudia Gallo, Michele Giove, *Study on eGovernment and the Reduction of Administrative Burden*, Teknologisk institut, Taastrup, 2014, IV.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Hans Graux „The Single Digital Gateway Regulation as an Enabler and Constraint of Once-Only in Europe“, *The Once-Only Principle* (ur. Krimmer R., Prentza A., Mamrot S.), Vol. 12621, Lecture Notes in Computer Science, Springer, 2021, 85.

<sup>18</sup> The single digital gateway and Your Europe, <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/129820/PPT%20single%20digital%20gateway.pdf>, 17. 3 2024.

<sup>19</sup> S. Mamrot, K. Rzyzyczak, op. cit.10.

Prvo je od strane ministara (u čiji resor spada digitalizacija uprave) država članica EU, država kandidatkinja EU i država članica EFTA-e, potpisana Deklaracija o e-Upravi (u daljnjem tekstu: Deklaracija o e-Upravi).<sup>20</sup> Prema Deklaraciji o e-Upravi, ministri potpisnici istaknuli su da će razmijeniti iskustva i zajednički istražiti kako javna tijela mogu smanjiti učestalost ponovnog dostavljanja podataka građana i poduzeća. Deklaracijom o e-Upravi nije navedeno i definirano načelo „samo jednom“, već se ističe nužnost istraživanja načina administrativnog rasterećenja građana i poduzeća u pogledu ponovnog dostavljanja podataka prilikom vođenja upravnih postupaka.

Prvi akt koji je na razini EU naveo i definirao načelo „samo jednom“ predstavlja Akcijski plan EU za e-Upravu 2016–2020.<sup>21</sup> (u daljnjem tekstu: Akcijski plan). Akcijskim planom određeno je da se sve inicijative koje će se provesti na temelju Akcijskog plana temelje i na načelu „samo jednom“. Akcijski plan načelo „samo jednom“ definira kao načelo kojim se treba osigurati da građani i poduzeća javnim tijelima samo jednom dostave iste podatke te ako im je to dopušteno, javna tijela poduzimaju mjere za ponovnu internu uporabu podataka, a uz propisno pridržavanje pravila o zaštiti podataka. Akcijski plan navodi da će Komisija također postupno uvoditi načelo „samo jednom“ u svoje interakcije s dobavljačima i korisnicima bespovratnih sredstava, ali i preispitati mogućnosti uvođenja načela „samo jednom“ za druge sudionike. Uz to, Komisija prema Akcijskom planu ima namjeru pokrenuti pilot-projekte kako bi se ispitala mogućnost primjene načela „samo jednom“ u prekograničnim postupcima za poduzeća i građane.

Od strane ministara (u čiji resor spada digitalizacija uprave) država članica EU i članice EFTA-e, potpisana je nova deklaracija i to Talinska deklaracija o e-Upravi (u daljnjem tekstu: Talinska deklaracija).<sup>22</sup> Navedenom Deklaracijom, načelo „samo jednom“ navedeno je kao jedan od ključnih pokretača e-Uprave.<sup>23</sup> Potpisnici Talinske deklaracije istakli su da će radi ispunjenja ciljeva u Akcijskom planu

---

<sup>20</sup> Ministerial Declaration on eGovernment, <https://www.aoc.cat/wp-content/uploads/2014/09/declaracio-malmo-1.pdf>, 17. 8. 2024.

<sup>21</sup> Komunikacija Komisije (COM (2016)179) Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i odboru regija, Akcijski plan EU-a za e-upravu 2016–2020. Ubrzavanje digitalne transformacije uprave.

<sup>22</sup> Tallinn Declaration on eGovernment, <https://rdd.gov.hr/UserDocsImages/SDURDD-Dokumenti/eGovernment%20Ministerial%20Declaration%20signed%20in%20Tallinn%20on%206th%20of%20October%202017.pdf>, 17. 3 2024. godine.

<sup>23</sup> Robert Krimmer, Anastasia Prentza, Sandra Mamrot, Carsten Schmidt, „The Once-Only Principle: A Matter of Trust“, *The Once-Only Principle* (ur. Krimmer R., Prentza A., Mamrot S.), Vol. 12621, Lecture Notes in Computer Science, Springer, Cham., 2021, 1.

poduzeti sve mjere, a kako bi se načelo „samo jednom“ implementiralo u ključnim javnim uslugama. U tu svrhu, potpisnici su naveli da će težiti uvođenju načela „samo jednom“ u digitalnim javnim uslugama kroz suradnju i razmjenu podataka između javnih tijela na nacionalnoj, regionalnoj, lokalnoj, ali i na prekograničnoj razini. Talinska deklaracija o e-Upravi i Akcijski plan prvi su akti koji su odredili uspostavu načela „samo jednom“ na razini EU kao jedan od političkih prioriteta EU.<sup>24</sup>

Na temelju Akcijskog plana, Komisija je odobrila pilot-projekt naziva: Zajednica dionika: Načelo „samo jednom“ za građane („SCOOP4C- Stakeholder Community Once-Only Principle for Citizens“). Projekt je bio financiran iz programa Obzor 2020,<sup>25</sup> a cilj projekta je bio istražiti, raspraviti i proširiti ideju kako se načelo „samo jednom“ može postići prilikom obavljanja prekograničnih javnih usluga za građane EU.<sup>26</sup> U tu svrhu, sudionici projekta analizirali su 57 slučajeva primjera dobre prakse i 34 čimbenika koja omogućuju primjenu načela „samo jednom“.<sup>27</sup> Projekt je bio ograničen isključivo na analizu i prikaz dobrih praksi uspostave načela „samo jednom“ u analiziranim državama. Isti nije ponudio nikakva tehnička i pravna rješenja koja bi omogućila provedbu načela „samo jednom“ na prekograničnoj razini u EU.

Komisija je u okviru Akcijskog plana, odobrila drugi pilot-projekt naziva: „Načelo samo jednom projekt“ („TOOP=The Once-Only Principle Project“), a koji je također bio financiran programom Obzor 2020. Cilj projekta je bio istražiti, ali i testirati prekograničnu primjenu načela „samo jednom“, glede razmjene podataka poduzeća između različitih javnih tijela država koje su sudjelovale u projektu.<sup>28</sup> Tehnička rješenja koja su se razvila u projektu,<sup>29</sup> bila su testirana na tri područja: prekogranične e-usluge za poslovnu mobilnost, e-nabava te e-certificiranje brodova

<sup>24</sup> Maria Siapera, Konstantinos Douloudis, Gerasimos Dimitriou, Andriana Prentza, „Employing the Once-Only Principle in the Domain of the Electronic Public Procurement“, *Lecture Notes in Business Information Processing* (ur. M. Themistocleous, M. Papadaki), Vol. 381, Springer, Cham, 2020, 238.

<sup>25</sup> Obzor 2020. je program EU za istraživanje i inovacije za razdoblje od 2014. do 2020. godine. V. više: „What is horizon 2020?“, <https://wayback.archive-it.org/12090/20220124080448/https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/en/what-horizon-2020>, 17. 3. 2024.

<sup>26</sup> V. više: „What is the once-only principle?“, <https://scoop4c.eu/project>, 17. 3. 2024.

<sup>27</sup> V. više: Maria A. Wimmer, „Once-Only Principle Good Practices in Europe“, *The Once-Only Principle* (ur. Krimmer R., Prentza A., Mamrot S.), Vol. 12621, Lecture Notes in Computer Science, Springer, Cham, 62–82.

<sup>28</sup> The once-only principle project, <https://www.toop.eu/info>, 17. 3. 2023.

<sup>29</sup> O tehničkim rješenjima v. Jaak Tepandi, Carmen Rotuna, Giovanni Paolo Sellitto, Sander Fieten, Andriana Prentza, „The Technical Challenges in OOP Application Across the European Union and the TOOP OOP Architecture“, *The Once-Only Principle* (ur. Krimmer R., Prentza A., Mamrot S.), Vol. 12621, Lecture Notes in Computer Science, Springer, Cham, 2021, 141–163.

i članova posade.<sup>30</sup> Jedan od ključnih inovativnih rješenja koja će se razviti u okviru projekta predstavlja stvaranje generičke federalne strukture (naziva TOOPRA) koja podržava međusobnu povezanost i interoperabilnost prekograničnih javnih registra država sudionica projekta.<sup>31</sup> Predmetni projekt predstavlja korak pred uspostavu načela „samo jednom“ na razini EU iz razloga što je uspješno testirana prekogranična primjena načela „samo jednom“ u pogledu razmjene podataka poduzeća.

### *SDGR Uredba*

Tehnička rješenja za prekograničnu razmjenu podataka između tijela javnih vlasti različitih država, a koja su razvijena u okviru TOOP projekta, koristit će se prilikom donošenja Uredbe o jedinstvenom digitalnom pristupniku (u daljnjem tekstu: SDGR Uredba).<sup>32, 33</sup> SDGR Uredba je glavni pokretač provedbe načela „samo jednom“ na razini EU,<sup>34</sup> iz razloga što prvi put stvara horizontalni nesektorski pravni okvir za izravnu razmjenu podataka među različitim javnim tijelima država članica EU.<sup>35</sup> Jedan od ciljeva SDGR Uredbe jest administrativno rasterećenje građana i poduzeća u prekograničnim administrativnim postupcima (toč. 6. Uvoda SDGR Uredbe). Istom Uredbom postavljaju se i pravna pravila za primjenu načela „samo jednom“ na prekogranične postupke (čl. 1. st. 21. toč. 2. SDGR Uredbe). S aspekta načela „samo jednom“, SDGR Uredba ima svojstvo općeg akta na razini EU, a jer se primjenjuje na prekogranične postupke samo ako ne postoji drugi akt EU koji uređuje specifičnije aspekte predmeta obuhvaćenih SDGR Uredbom (čl. 1. st. 2. SDGR Uredbe).

Međutim, SDGR Uredba se ne primjenjuje na sve prekogranične postupke jer ista ima poprilično ograničenu primjenu. Ograničena je na samo određene postupke i to na postupke iz Direktiva 2005/36/EZ, 2006/123/EZ, 2014/24/EU i 2014/25/EU,<sup>36</sup> te na postupke koji su navedeni u Prilogu II. SDGR Uredbe (čl. 13. st. 1. SDGR

---

<sup>30</sup> V. više o tome: S. Mamrot, K. Rzyaszczak, op. cit. 16–17.

<sup>31</sup> R. Krimmer, T. Kalvet, M. Toots, A. Cepilovs, op. cit., 5.

<sup>32</sup> Uredba (EU 2018/1724) Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi jedinstvenog digitalnog pristupnika za pristup informacijama, postupcima, uslugama podrške i rješavanja problema te o izmjeni Uredbe (EU) br. 1024/2012.

<sup>33</sup> S. Mamrot, K. Rzyaszczak, op. cit., 17.

<sup>34</sup> J. Tepandi, C. Rotuna, G. P. Sellitto, S. Fieten, A. Prentza, op. cit., 145.

<sup>35</sup> H. Graux, op. cit., 83.

<sup>36</sup> Direktiva (2005/36/EZ) Europskog parlamenta i Vijeća o priznavanju stručnih kvalifikacija. Direktiva (2006/123/EZ) Europskog parlamenta i Vijeća o uslugama na unutarnjem tržištu. Direktiva (2014/24/EU) Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ. Direktiva (2014/25/EU) Europskog parlamenta i Vijeća o nabavi subjekata koji djeluju



Uredbe). Postupci u prilogu II. SDGR Uredbe nisu specificirani, već su općenito opisani i grupirani po životnim događajima. Različitost država članica u pogledu svojih upravnih struktura, baza podataka i upravnih postupaka je razlog općenitijeg opisanja postupaka po životnim događajima. Polazi se od toga da će njihovo općenito životno određenje olakšati identifikaciju prilikom primjene načela „samo jednom“ među državama članicama EU.<sup>37</sup> Uz to, svi prekogranični postupci moraju biti internetski postupci (čl. 13. st. 1. SDGR Uredbe). Svojestvo internetskog postupka, prema SDGR Uredbi, postupak stječe kada korisnik može sve radnje obaviti elektronički i na daljinu putem internetske usluge (čl. 13. st. 2. SDGR Uredbe). SDGR Uredba ne stvara obvezu državama članicama da digitaliziraju postupke navedene u istoj.<sup>38</sup> Naime, ako su ti postupci digitalizirani na nacionalnoj razini, isti se moraju primijeniti i za prekogranične postupke, a sve kako bi se ukinula diskriminacija prekograničnog korisnika i uspostavilo jedinstveno unutarnje tržište (toč. 6. Uvoda SDGR Uredbe).

Primjena načela „samo jednom“ prema SDGR Uredbi uvjetovana je i postojanjem elektroničnog interoperabilnog sustava radi razmjene podataka u elektroničkom obliku (čl. 14. st. 1. SDGR Uredbe). Da bi se primijenilo načelo „samo jednom“, države članice u svojim nacionalnim sustavima za takve postupke moraju propisati primjenu interoperabilnog sustava radi elektroničke razmjene podataka (u elektroničkom obliku) (čl. 14. st. 2. SDGR Uredbe). Opet, SDGR Uredba ne nameće državama članicama da za te postupke propišu primjenu interoperabilnog sustava radi elektroničke razmjene dokaza. Već, ukoliko je ta intereoperabilnost uspostavljena na nacionalnoj razini, onda se mora primjenjivati i interoperabilnost SDGR Uredbe.

Prilikom donošenja SDGR Uredbe, njen interoperabilni sustav nije bio uspostavljen već ga je razvijala Komisija zajedno s državama članicama, nakon donošenja SDGR Uredbe. Navedeno je razlog zbog kojeg je SDGR stupila na snagu nakon više od pet godina od njenog donošenja (čl. 39. st. 3. SDGR Uredbe). Tehnički sustav interoperabilne elektroničke razmjene podataka naziva OOTS (*Once Only Technical System*), uspostavljen je Provedbenom uredbom Komisije 2022/1463 (u daljnjem tekstu: SDGR Provedbena uredba).<sup>39</sup> Komisija i države članice odgovorne su za funkcioniranje i sigurnost OOTS (čl. 24. 25. i 28. SDGR Provedbene Uredbe). OOTS, opet ima svojstvo općenitog sustava te se primjenjuje samo ako drugim

---

u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ.

<sup>37</sup> H. Graux, op. cit., 88.

<sup>38</sup> *Ibidem*, 85.

<sup>39</sup> Provedbena uredba Komisije (EU 2022/1463) o utvrđivanju tehničkih i operativnih specifikacija tehničkog sustava za prekograničnu automatiziranu razmjenu dokaza i primjenu načela „samo jednom“ u skladu s Uredbom (EU) 2018/1724 Europskog parlamenta i Vijeća.

aktom EU nije uspostavljen drugi sustav digitalne razmjene dokaza (čl. 14. st. 10. SDGR Uredbe). Države članice osiguravaju da su svi davatelji podataka i vrste podataka upisani u registar podatkovnih usluga koji predstavlja dio OOTS-a (čl. 5. SDGR Provedbene Uredbe). Posrednik za dokaze predstavlja dio tehničkog sustava OOTS-a koji osigurava tražiteljima podataka da odrede koje vrste podataka, a koje se izdaju u drugim državama članicama, odgovaraju vrstama podataka potrebnim u kontekstu postupka za koji je nadležan tražitelj dokaza (čl. 6. SDGR Provedbene uredbe).

Kako je cilj SDGR Uredbe ukinuti prekograničnu diskriminaciju u određenim prekograničnim postupcima, ista zajedno s OOTS sustavom stavlja korisnika u centar primjene. Centrizam korisnika u SDGR Uredbi očituje se kroz izričit zahtjev, pretpregled i opcionalnost korištenja OOTS sustava.<sup>40</sup> Izričitost zahtjeva, podrazumijeva, da se OTTS primjenjuje samo ukoliko je korisnik prethodno dao izričit, dobrovoljan, informiran i nedvosmislen pristanak (čl. 14. st. 7. SDGR Uredbe). Prethodni pregled podrazumijeva da se korisniku mora omogućiti prethodni pregled podataka koji bi se mogli automatski razmijeniti OOTS sustavom (čl. 14. st. 3. toč. f. SDGR Uredbe). Opcionalnost korištenja OOTS podrazumijeva da isključivo korisnik odlučuje hoće li se koristiti OOTS ili drugi način dostave podataka (čl. 14. st. 4. SDGR Uredbe). Centrizam korisnika poprilično ograničava primjenu načela „samo jednom“ jer primjena ovisi isključivo o volji korisnika. Korisnik će odlučiti da se putem OOTS-a vrši razmjena samo onih podataka koji idu u njegovu korist, ali ne i suprotnih. SDGR Uredba predviđa iznimku od obveze davanja izričitog pristanka, pretpregleda i opcionalnosti korištenja OOTS-a, ukoliko je suprotno propisano pravom EU ili nacionalnim pravom (čl. 14. st. 4. 5. i 10. SDGR Uredbe). Međutim, iznimka prema SDGR Uredbi, odnosi se samo na ono nacionalno pravo kojim se određuje obligatorna prekogranična razmjena podataka (toč. 46. Uvoda SDGR Uredbe). S obzirom na to da nacionalno pravo uglavnom ne propisuje prekograničnu razmjenu podataka, iznimka od davanja pristanka, pretpregleda i opcionalnosti OOTS sustava, ograničena je uglavnom na slučajeve propisane pravom EU.

## BUDUĆNOST NAČELA „SAMO JEDNOM“ U EU

### *Proširenje SDGR Uredbe*

SDGR Uredba predstavlja prvi opći pravni okvir za izravnu razmjenu podataka među javnim tijelima država članica EU.<sup>41</sup> Područje primjene SDGR Uredbe ograničeno je isključivo na određene prekogranične internetske postupke.

---

<sup>40</sup> H. Graux, op. cit., 88.

<sup>41</sup> *Ibidem*, 37.

U trenutku donošenja, SDGR Uredbom je bio obuhvaćen 21 postupak.<sup>42</sup> Međutim, prije stupanja na snagu SDGR Uredbe donesene su nove uredbe EU koje su proširile područje primjene SDGR Uredbe.

Uredbom EU 2022/868 (u daljnjem tekstu: Akt o upravljanju podacima)<sup>43</sup> reguliran je okvir za dobrovoljnu registraciju subjekata koji prikupljaju i obrađuju podatke stavljene na raspolaganje u altruističke svrhe (čl. 1. st. 1. toč. c. Akta o upravljanju podacima). Jedan od ciljeva Akta o upravljanju podacima jest da pružatelji usluga podatkovnog posredovanja i podatkovnog altruizma mogu u potpunosti pristupiti postupcima registracije svojih usluga te iste dovršiti putem interneta (toč. 56. Uvoda Akta o upravljanju podacima). Aktom o upravljanju podacima izmijenjena je SDGR Uredba na način da je proširen prilog II. SDGR Uredbe. U prilogu II. SDGR Uredbe navedeni su postupci na koje se primjenjuje načelo „samo jednom“ prema SDGR Uredbi. U Prilog II. SDGR Uredbe upravo su Aktom o upravljanju podacima uneseni postupak prijave pružatelja usluga podatkovnog posredovanja i postupka registracije organizacije za podatkovni altruizam (čl. 36. Akta o upravljanju podacima).

Proširenje Priloga II. SDGR Uredbe nastalo je i Uredbom EU 2024/1252 (u daljnjem tekstu: Uredba o opskrbi kritičnim sirovinama).<sup>44</sup> Proširenje je napravljeno na način su SDGR Uredbom obuhvaćeni i postupci koji se odnose na sve relevantne dozvole za izgradnju projekata u području kritičnih sirovina i upravljanju istima (čl. 42. Uredbe o opskrbi kritičnim sirovinama). Cilj je da se na sve postupke obuhvaćene Uredbom o opskrbi kritičnim sirovinama primjenjuje načelo „samo jednom“ prema zahtjevima iz SDGR Uredbe (toč. 31. Uvoda Uredbe o opskrbi kritičnim sirovinama).

Novo proširenje Priloga II. SDGR Uredbe učinjeno je i Uredbom EU 2024/1735 (u daljnjem tekstu: Uredba o tehnologiji s nultom stopom emisija).<sup>45</sup> U Prilog II. SDGR Uredbe umetnuti su postupci za sve relevantne dozvole za izgradnju, proširenje i prenamjenu projekata proizvodnje tehnologija s nultom neto stopom emisija i strateških projekata za tehnologije s nultom stopom emisija kao i upravljanje tim projektima (čl. 48. Uredbe o tehnologiji s nultom stopom emisija).

---

<sup>42</sup> S. Mamrot, K. Ryszczak, op. cit. 10.

<sup>43</sup> Uredba (EU 2022/868) Europskog parlamenta i Vijeća o europskom upravljanju podacima i izmjeni Uredbe (EU) 2018/1724 (Akt o upravljanju podacima).

<sup>44</sup> Uredba (EU 2024/1252) Europskog parlamenta i Vijeća, o uspostavi okvira za osiguravanje sigurne i održive opskrbe kritičnim sirovinama i o izmjeni uredbi (EU) br. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1724 i (EU) 2019/1020.

<sup>45</sup> Uredba (EU 2024/1735) Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi okvira mjera za jačanje europskog ekosustava za proizvodnju tehnologija s nultom neto stopom emisija i izmjeni Uredbe (EU) 2018/1724.

Prema Uredbi o tehnologiji s nultom stopom emisija, cilj je nositeljima projekata osigurati pristup internetskim postupcima i OOTS uslugama prema SDGR Uredbi (toč. 24. Uvoda Uredbe o tehnologiji s nultom stopom emisija).

Završno proširenje (za sada) Priloga II. SDGR Uredbe učinjeno je Uredbom EU 2024/1028 (u daljnjem tekstu: Uredba o kratkoročnom iznajmljivanju smještaja)<sup>46</sup> kojom se unose postupci koji se odnose na registraciju iznajmljivača i izdavanje registracijskog broja (čl. 17. st. 2. Uredbe o kratkoročnom iznajmljivanju smještaja). Cilj je da iznajmljivači imaju mogućnost ponovne upotrebe podataka koje su već dostavili za potrebe prve registracije, u skladu s načelom „samo jednom“ (toč. 31. i 32. Uvoda Uredbe o kratkoročnom iznajmljivanju). EU nema namjeru stati na tim proširenjima primjene SDGR Uredbe. Komisija je Europskom parlamentu predložila donošenje Direktive o vozačkim dozvolama,<sup>47</sup> i Uredbe o izmjeni br. 1024/2012 i 2018/1724.<sup>48</sup> Iz prijedloga akata, vidljivo je da se istima predlaže proširenje primjene SDGR Uredbe i na one postupke koje će se regulirati predmetnim prijedlozima. Na osnovi svega, vidljiva je intencija EU da SDGR Uredba i dalje bude onaj temeljni opći akt glede primjene načela „samo jednom“ u internetskim prekograničnim postupcima.

### *Daljnji razvoj načela „samo jednom“ u EU*

Primjena načela „samo jednom“ u određenim prekograničnim internetskim postupcima će pospješiti, ali ne i ostvariti potpuno jedinstveno digitalno tržište. Potrebne su daljnje aktivnosti u smjeru jačanja jedinstvenog digitalnog tržišta uspostavljanjem načela „samo jednom“ i u drugim prekograničnim postupcima. Međutim, u kojim područjima EU ima namjeru dalje uvoditi primjenu načela „samo jednom“? Komisija je u svojoj Komunikaciji,<sup>49</sup> iznijela svoju digitalnu viziju za

---

<sup>46</sup> Uredba (EU 2024/1028) Europskog parlamenta i Vijeća o prikupljanju i razmjeni podataka o uslugama kratkoročnog iznajmljivanja smještaja i izmjeni Uredbe (EU) 2018/1724.

<sup>47</sup> Prijedlog Direktive (COM 2023/127) Europskog parlamenta i vijeća o vozačkim dozvolama, izmjeni Direktive (EU) 2022/2561) Europskog parlamenta i Vijeća, Uredbe (EU) 2018/1724 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive 2006/126/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i Uredbe Komisije (EU) br. 383/2012.

<sup>48</sup> Prijedlog Uredbe (COM 2023/515) Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni uredaba (EU) br. 1024/2012 i (EU) 2018/1724 o primjeni Informacijskog sustava unutarnjeg tržišta i jedinstvenog digitalnog pristupnika za potrebe određenih zahtjeva utvrđenih Direktivom (EU) .../... Europskog parlamenta i Vijeća o europskim prekograničnim udruženjima.

<sup>49</sup> Komunikacija (COM(2021)118) Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i odboru regiji: Digitalni kompas 2030: europski pristup za digitalno desetljeće.

2030. godinu na temelju koje je donesena Odluka o uspostavi programa politike za digitalno desetljeće do 2030. ( u daljnjem tekstu: Program za digitalno desetljeće).<sup>50</sup> Programom za digitalno desetljeće postavljeni su opći i posebni digitalni ciljevi do 2030. godine. Jedan od općih ciljeva u kojem sudjeluju Komisija, Vijeće, Europski parlament i države članice, predstavlja osiguravanje dostupnosti javnih usluga u pouzdanom i sigurnom okruženju na internetu za svakoga, a pri čemu su na raspolaganju učinkovite interoperabilne i personalizirane usluge (čl. 3. st. 1. toč. g. Programa za digitalno desetljeće). Nadalje, jedan od posebnih ciljeva na kojem Komisija, Vijeće, Europski parlament i države članice surađuju je i digitalizacija 100 posto ključnih javnih usluga, u kojem građani i poduzeća imaju mogućnost interakcije s javnim tijelima putem interneta (čl. 4. st. 4. toč. 4. Programa digitalnog desetljeća). Iako se u uvodnom dijelu Programa za digitalno desetljeće navodi da će se države članice (samo) poticati da primjenjuju načelo „samo jednom“, iz odredbi Programa za digitalno desetljeće intencija EU je vidljiva. Digitalizacija ključnih javnih usluga, i to na interoperabilni način, ukazuje da će EU ići u smjeru ne samo njihove digitalizacije već i uspostave sustava u kojim će isti moći interoperabilno komunicirati u smjeru primjene načela „samo jednom“. Koje su to ključne javne usluge prema Programu za digitalno desetljeće? Program za digitalno desetljeće definira ih kao javne usluge koje se pružaju fizičkim osobama pri njihovim važnim životnim događajima te pravnim osobama u njihovom poslovnom životu (čl. 2. st. 8. Programa za digitalno desetljeće). Takvo definiranje ne daje puno odgovora na pitanje koje bi usluge trebale biti digitalizirane. U uvodnom dijelu, Program za digitalno desetljeće ih samo primjerično nabraja (studiranje, vlasništvo, vožnja automobila i sl.) (toč. 18. uvoda Programa za digitalno desetljeće). Očigledno je da i sama EU nema točno određenu viziju koje prekogranične usluge digitalizirati već će se one utvrđivati *ad hoc*, kako se utvrdi potreba uklanjanja prepreka jedinstvenom digitalnom tržištu.

Tendenciju ka uspostavi načela „samo jednom“ možemo uvidjeti i u drugim sektorima prava EU. Najznačajniji je Prijedlog direktive COM 2023/177 (u daljnjem tekstu: Prijedlog BRIS direktive)<sup>51</sup> kojom se predviđa uspostava načela „samo jednom“ u prekograničnim postupcima vezanim uz trgovačka društva. Prema prijedlogu BRIS Direktive, namjera je da se u prekograničnim postupcima osnivanja društva kćeri i osnivanja podružnice, primjenjuje načelo „samo

<sup>50</sup> Odluka (EU 2022/2481) Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi programa politike za digitalno desetljeće do 2030.

<sup>51</sup> Prijedlog Direktive (COM/2023/177) Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni direktiva 2009/102/EZ i (EU) 2017/1132 u pogledu daljnjeg širenja i unapređenja upotrebe digitalnih alata i postupaka u pravu društava.

jednom“ korištenjem sustava BRIS registara.<sup>52</sup> Također, intencija EU je i da se studenti u okviru *Erasmus+ mobilnosti* identificiraju na pouzdan način, a u skladu s načelom „samo jednom“.<sup>53</sup> Također, i u okviru Prijedloga Uredbe COM 2023/0156,<sup>54</sup> predlaže se uvođenje načela „samo jednom“ u pojedinim carinskim postupcima.

Kako bi se ubrzao razvoj načela „samo jednom“, potreban je pravni okvir za suradnju Komisije i država članica u uspostavi prekogranične interoperabilnosti javnih registara. U tom smislu, donesena je Uredba 2024/903 (u daljnjem tekstu: Akt o interoperabilnoj Europi).<sup>55</sup> Suradnja se ostvaruje kroz Odbor za interoperabilnu Europu koji ima ovlasti predlaganja neobvezujućih mjera, smjernica i rješenja za prekograničnu interoperabilnost (čl. 15. Akta o interoperabilnoj Europi). U slučaju donošenja bilo kojeg akta koji utječe na prekograničnu aktivnost, Akt o interoperabilnoj Europi propisuje obvezu državama članicama i institucijama EU prethodno izvršavanje procjene interoperabilnosti (čl. 3. st. 1 Akta o interoperabilnoj Europi). Zaključno, Institucije EU podigle su načelo „samo jednom“ na rang digitalnog prava kroz Europsku deklaraciju o digitalnim pravima i načelima za digitalno desetljeće (u daljnjem tekstu: Deklaracija o digitalnim pravima).<sup>56</sup> Deklaracijom o digitalnim pravima jamči se svima u EU internetski pristup ključnim javnim uslugama, a u kojima se ni od koga ne traži više podataka nego što je potrebno (čl. 7. st. 1. Deklaracije o digitalnim pravima). U tu svrhu, institucije EU se obvezuju ostvariti široku dostupnost i ponovnu upotrebu podataka javnog sektora (čl. 7. st. 2. toč. b. Deklaracije o digitalnim pravima). Međutim, Deklaracija o digitalnim pravima je deklaratorne prirode (toč. 10. Uvoda Deklaracije o digitalnim pravima) te služi kao smjernica EU i njenim državama članicama prilikom provedbe daljnje digitalne transformacije.

---

<sup>52</sup> V. više: Christian Draghici, „Some considerations on digital tools in the field of company law“, *Journal of Law and Administrative Sciences* (ur. Mihai Cristian Apostolache), No. 19, Petroleum-Gas University of Ploiești, Romania, 2023, 70–77.

<sup>53</sup> Komunikacija Komisije (COM 2018/22) Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i odboru regija, o akcijskom planu za digitalno obrazovanje, od 17. 1. 2018.

<sup>54</sup> Prijedlog Uredbe (COM 2023/258) Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi o uspostavi Carinskog zakonika Unije i Carinskog tijela Europske unije i stavljanju izvan snage Uredbe (EU) br. 952/20132023/0156(COD).

<sup>55</sup> Uredba (EU 2024/903) Europskog parlamenta i Vijeća, o utvrđivanju mjera za visoku razinu interoperabilnosti javnog sektora u Uniji (Akt o interoperabilnoj Europi).

<sup>56</sup> Europska deklaracija (2023/C 23/01) o digitalnim pravima i načelima za digitalno desetljeće Europskog parlamenta, Vijeća Europske unije i Europske Komisije.

## ZAKLJUČAK

Načelo „samo jednom“ podrazumijeva obveznu međusobnu razmjenu podataka između javnih tijela. Državni okviri načela „samo jednom“ omogućuju unutardržavnu, ali i ne prekograničnu razmjenu podataka. EU pokušava uspostaviti prekograničnu primjenu načela „samo jednom“ među državama članicama iz više razloga. Najznačajniji razlog predstavlja težnja ka ostvarivanju jedinstvenog (digitalnog) tržišta. U prekograničnim postupcima, dostavljanje podataka koji su već ranije u posjedu tijela druge države članice poima se kao diskriminatorno administrativno opterećenje za prekogranične korisnike. Također, EU pokušava postati bitan faktor u svijetu digitalnih podataka s obzirom na ekonomsku moć podataka. Razvoj načela „samo jednom“ u EU započeo je detekcijom problema kroz deklaratorne akte i Akcijskim planom za upravu. Navedenim planom pokrenut je TOOP projekt koji je razvio referentnu arhitekturu koja omogućuje prekograničnu primjenu načela „samo jednom“. Razvijena referentna arhitektura korištena je pri donošenju SDGR Uredbe, a ista predstavlja prvi horizontalni nesektorski akt koji uvodi načelo „samo jednom“ u prekograničnim postupcima. Međutim, SDGR Uredba ima znatna ograničenja. Prvo, ograničena je na određene internetske postupke koji su u SDGR Uredbi općenito i životopisno opisani. Drugo, SDGR Uredba ne nameće državama članicama da u svojim nacionalnim sustavima uvedu internetske postupke za one postupke koji su navedeni u SDGR Uredbi. Treće, primjena načela „samo jednom“ prema SDGR Uredbi ovisi isključivo o volji korisnika. Za sada je izvršeno nekoliko izmjena SDGR Uredba kojom je proširena primjena SDGR Uredbe i na druge određene prekogranične internetske postupke. Vidljiva je intencija EU da SDGR Uredba u pogledu načela „samo jednom“ postane temeljni opći akt za internetske postupke. EU vodi računa i o daljnjem razvijanju prekogranične interoperabilnosti radi kasnije uspostave načela „samo jednom“. Akt o interoperabilnoj Europi stvara pravni okvir za suradnju među državama članicama i institucijama EU, a u pogledu ostvarivanja i razvoja prekogranične interoperabilnosti. Prema Programu za digitalno desetljeće, EU postavlja poseban cilj i to digitalizaciju 100% ključnih javnih usluga. EU ima namjeru uvesti načelo „samo jednom“ izvan SDGR Uredbe i to u području prava društva, carinskog prava i studentske mobilnosti. Za pretpostaviti je kako EU namjerava stati samo na tim područjima. Gotovo je nemoguće precizno predvidjeti u koje sve domene će EU implementirati načelo „samo jednom“, a zbog činjenice da EU nema nadležnost urediti sve postupke država članica. EU postoji s ciljem ostvarivanja jedinstvenog tržišta te će njeno djelovanje postojati ukoliko utvrdi da je prekogranična dostava podataka prepreka jedinstvenom tržištu. Zaključno, načelo „samo jednom“ je proglašeno kao jedno od digitalnih prava zajamčenih Deklaracijom o digitalnim

pravima. Međutim, digitalna prava koja jamči Deklaracija o digitalnim pravima, za sada su samo deklaratornog karaktera.

ALEN LALIĆ, LL. M.

Lecturer, Šibenik University of Applied Sciences, Šibenik

MARIO DOMINIK BURIĆ, LL. M.

Teaching Assistant, Šibenik University of Applied Sciences, Šibenik

## THE ONCE-ONLY PRINCIPLE IN THE EUROPEAN UNION

### Summary

The „once-only principle“ is based on the obligation of public bodies to exchange data they already possess during administrative procedures. This paper analyzes the development of the principle in the EU and the challenges of its cross-border implementation. The EU's approach began with identifying the problem and led to the SDGR Regulation, the first key act for cross-border application of the principle. However, its scope is limited to specific digital procedures. The EU aims to extend the principle's application to other processes, striving to create a unified digital market focused on public service users.

*Key words:* once-only principle, interoperability, European Union, SDGR Regulation

### *Literetaura:*

Arnold R., Scott M. J., Petropoulos G., Schneider A. „Is data the new oil? Diminishing returns to scale“, *29th European Regional Conference*, International Telecommunications Society (ITS), Trento, Italy, 2018.

Draghici C., „Some considerations on digital tools in the field of company law“, *Journal of Law and Administrative Sciences* (ur. Apostolache M. C.), Petroleum-Gas University of Ploiești, Romania, No. 19, 2023.

Gallo C., Giove M., Study on eGovernment and the Reduction of Administrative Burden, Teknologisk instut, Taastrup, 2014.

Graux H., „The Single Digital Gateway Regulation as an Enabler and Constraint of Once-Only in Europe“, *The Once-Only Principle* (ur. Krimmer R., Prentza A., Mamrot S.) Vol. 12621, Lecture Notes in Computer Science, Springer, 2021.

Krimmer R., Prentza A., Mamrot S., Schmidt C., „The Once-Only Principle: A Matter of Trust“, *The Once-Only Principle* (ur. Krimmer R., Prentza A., Mamrot S.), Vol. 12621, Lecture Notes in Computer Science, Springer, Cham, 2021.

Krimmer R., Kalvet T., Olesk M., Cepilovs A., *Position Paper on Definition of OOP and Situation in Europe*, Tallin University of tehnology, Tallin 2017.



- Lulić A. G., Markasović D., Sudarić Ž. „Mreža digitalnih utvrda-korelacija utjecaja starosne dobi i digitalizirane javne uprave“, *10. zbornik radova „Razvoj javne uprave“*, Veleučilište „Lavoslav Ružička“, Vukovar, 2023.
- Ljubanović B., Lalić A., „Pravni okvir načela samo jednom u zemljama Zapadnog Balkana“, *Zbornik radova 36. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (ur. Jelena S. Perović Vujačić), tom II, Kopaonička škola prirodnog prava, Beograd, 2023.
- Rashid N., *Deploying the Once-Only Policy: A Privacy-Enhancing Guide for Policymakers and Civil Society Actors*, Ash Center for Democratic Governance and Innovation, Harvard Kennedy School, Cambridge, 2020.
- Siapera M., Douloudis K., Dimitriou, Andriana Prentza, „Employing the Once-Only Principle in the Domain of the Electronic Public Procurement“, *Lecture Notes in Business Information Processing* (ur. Themistocleous M., Papadaki M.), Vol. 381, Springer, Cham, 2020.
- Tepandi J., Rotuna C., Sellitto G. P., Fieten S., Prentza A., „The Technical Challenges in OOP Application Across the European Union and the TOOP OOP Architecture“, *The Once-Only Principle* (ur. Krimmer, R., Prentza, A., Mamrot, S.), Vol. 12621, *Lecture Notes in Computer Science*, Springer, Cham, 2021.
- Wimmer M. A., „Once-Only Principle Good Practices in Europe“, *The Once-Only Principle* (ur. Krimmer R., Prentza A., Mamrot S.), Vol 12621, *Lecture Notes in Computer Science*, Springer, Cham, 2021.

PREGLEDNI RAD

## SPECIFIČNOSTI NADZORA ORGANA UPRAVE NAD JAVNOBELEŽNIČKOM DELATNOŠĆU

*Ministarstvo pravde Republike Srbije, kao organ državne uprave, ima značajna ovlašćenja koja se tiču pravnog položaja javnog beležnika i uopšte javnobeležničke delatnosti u našoj zemlji. Nadzor koji ministarstvo vrši nad javnobeležničkom delatnošću je, u načelu, upravni nadzor, budući da ga sprovodi organ državne uprave nad zakonitošću poslovanja i postupanja fizičkih i pravnih lica. Važeći propisi o državnoj upravi predviđaju da uprava vrši samo dva vida nadzora, inspekcijски i unutrašnji, pri čemu su pravila inspekcijskog nadzora u potpunosti propisana posebnim zakonom. Nadzor koji ministarstvo vrši nad javnobeležničkom delatnošću je propisan zakonom kojim se uređuje javnobeležništvo i ministarstvo svoja ovlašćenja u ovim slučajevima crpi iz tog propisa, a ne iz važećih propisa o državnoj upravi. Ovaj primer, koji svakako nije usamljen u našem pozitivnom pravu, ukazuje na postojanje drugačijih vidova nadzora nad radom i aktima pravnih i fizičkih lica koje vrši organ državne uprave, a koji ne predstavljaju inspekcijски, a posebno ne unutrašnji nadzor, shodno čemu je neophodno ukazati na njegove specifičnosti i eventualnu shodnu primenu normi zakona kojim je uređen inspekcijски nadzor.*

*Ključne reči: inspekcijски nadzor, organ uprave, javnobeležnička delatnost, upravni nadzor*

### U V O D

Javnobeležnička delatnost je izuzetno značajna za funkcionisanje čitavog pravnog sistema, rasterećenje pravosuđa i povećanje stepena pravne i ekonomske sigurnosti. Pored normativnog uređenja i donošenja propisa o položaju i načinu

---

Dr Milica Torbica, viši savetnik u Republičkom geodetskom zavodu, e-mail: milica.office1@gmail.com.

vršenja delatnosti javnog beležnika i ostalih pitanja značajnih za zakonit i pravilan rad ove pravosudne profesije, za ostvarenje cilja njihovog uvođenja u pravni sistem Srbije neophodno je uspostavljanje adekvatnog sistema kontrole i nadzora nad njihovom primenom.

Jedan od subjekata nadzora nad javnobeležničkom delatnošću je i Ministarstvo pravde,<sup>1</sup> organ državne uprave, koji u podeli vlasti pripada izvršnoj vlasti, za razliku od javnobeležničke profesije koja pripada sudskoj vlasti.<sup>2</sup> Nadzor koji vrše organi državne uprave je, u skladu sa zakonskim rešenjem, upravni nadzor i predstavlja jednu od veoma važnih funkcija uprave. Upravni nadzor može biti inspekcijski, kada ga organi uprave vrše nad zakonitošću poslovanja i postupanja fizičkih i pravnih lica, kao i unutrašnji, kada organi državne uprave vrše nadzor nad drugim organima državne uprave i imaocima javnih ovlašćenja u vršenju poverenih poslova državne uprave.

Iako su postupak i način vršenja upravnog, odnosno inspekcijskog nadzora, organa uprave u celosti regulisani zakonskim normama, ovlašćenje za vršenje nadzora nad javnobeležničkom delatnošću ministarstvo crpi iz zakona kojim je regulisana javnobeležnička delatnost i položaj javnih beležnika u pravnom sistemu. Shodno tome, a kako navedenim zakonom nije u potpunosti regulisan postupak i način vršenja nadzora od strane ministarstva, neophodno je u daljem tekstu prikazati specifičnosti ovog nadzora kao i ukazati na probleme koji zbog toga mogu nastati.

## JAVNOBELEŽNIČKA DELATNOST

Primarna javnobeležnička delatnost podrazumeva sastavljanje, overavanje i izdavanje javnih isprava o pravnim poslovima, izjavama i činjenicama na kojima se zasnivaju prava i overavanje privatnih isprava kao i vršenje poverenih poslova, kako onih koji su im povereni samim zakonom tako i onih koji im se povere odlukom suda. Pored toga, javni beležnik preuzima na čuvanje isprave, novac, hartije od vrednosti i druge predmete.<sup>3</sup> Šire posmatranje javnobeležničke delatnosti obuhvata: ukupan pravni položaj i ulogu javnog beležnika prilikom vršenja poslova

---

<sup>1</sup> U daljem tekstu: Ministarstvo.

<sup>2</sup> Javni beležnik predstavlja pravosudnu profesiju, kao poseban vid pravničke profesije, shodno čemu u podeli vlasti pripada sudskoj vlasti. Više o pravničkim profesijama u privatnom i državnom sektoru u: Mila Đ. Đorđević, „Između sudstva i advokature – profesionalne preferencije studenata prava u Srbiji“, *Sociološki pregled*, br. 2, Vol. 56, 2022, 682–684.

<sup>3</sup> Zakon o javnom beležništvu, *Službeni glasnik RS*, br. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14 – dr. zakon, 93/14 – dr. zakon, 121/14, 6/15 i 106/15, čl. 4.

iz njegove nadležnosti kao i situacije u kojima je dužan da odbije preduzimanje službene radnje, zatim one u kojima je neophodno njegovo izuzeće, zabranu poslovne saradnje sa određenim fizičkim i pravnim licima, zabranu političkog delovanja, osiguranje od profesionalne odgovornosti, naknadu štete prouzrokovane iz obavljanja delatnosti kao i dužnost čuvanja poslovne tajne i vođenja evidencije o radnjama koje preduzima.<sup>4</sup> Shodno navedenom, pod javnobeležničkom delatnošću se podrazumevaju sve službene radnje, svi poslovi kao i ukupnost svih etičkih i pravnih elemenata koje treba da vrši i poseduje javni beležnik kao jedini subjekt javnobeležničke delatnosti.

Dakle, javni beležnik je ovlašćen da u propisanoj formi overava sve vrste ugovora, od kojih poseban značaj imaju ugovori koji se tiču nepokretnosti, čime, uz dužnost pružanja saveta učesnicima u tim pravnim poslovima, ostvaruje ulogu nezavisnog i samostalnog stručnjaka čija služba ima javni značaj i kojoj je dato javno poverenje.<sup>5</sup> Ukoliko javni beležnik svoju delatnost obavlja zakonito, savesno i nezavisno i strankama pruža objašnjenje u vezi pravnih poslova koje zaključuju i izjavama koje daju, ostvaruje se cilj pruženog javnog poverenja, a to je ostvarenje pravne sigurnosti, poverenje građana u državu i pravni sistem kao i prevencija u nastanku budućih sporova. Drugi značajan cilj uvođenja javnog beležništva u sve moderne pravne sisteme,<sup>6</sup> pa i u naš, jeste rasterećenje rada sudova i sudija i to prvenstveno preventivnim delovanjem, odnosno sprečavanjem nastajanja budućih sporova, kao i obavljanjem poverenih poslova, odnosno učešćem u vanparničnim postupcima (raspravljanju zaostavštine, obezbeđenju dokaza, sačinjavanjem zapišnika...) i pojedinih administrativnih poslova.

Za obavljanje javnobeležničke delatnosti se zahteva i neophodna stručnost lica koje se imenuje za javnog beležnika. Pored uslova u pogledu stručne spreme,

---

<sup>4</sup> Zakon o javnom beležništvu, čl. 52–62.

<sup>5</sup> U našoj pravnoj literaturi postoje različita gledišta o pravnoj prirodi javnog beležništva: od onih koja javne beležnike svrstavaju u nosioce javne službe, preko onih koji javne beležnike posmatraju kao specifične javne službenike do onih koji smatraju da je njihova profesija slobodna. Aleksandar Jakšić, Notarijat kao javna služba, *Javnobeležničko pravo* (ur. Dragor Hiber), Centar za publikacije, Beograd, 2005, 91; Zoran Tomić, „Opšta javnopravna obeležja notarijata (javnog beležništva), *Javnobeležničko pravo*, (ur. Dragor Hiber), Centar za publikacije, Beograd, 2005, 190; Dragor Hiber, Pojam beležnika (notara) i beležničkog (notarijalnog) prava, *Javnobeležničko pravo* (ur. Dragor Hiber), Centar za publikacije, Beograd, 2005, 10.

<sup>6</sup> Ene Anderssen, „State Tasks of the Public Office of Notary“, *Juridica International*, XVI, 2009, 157–167, 165; Peter L. Murray, „French Notaries and the American Mortgage Crisis“, *The Financial Crisis of 2008: French and American Responses – Proceedings of the 2010 Franco-American Legal Seminar* (ed. M. Rogoff, M. Dixon & E. Bither), 2011, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1973044>, 25. 8. 2024.

položenog pravosudnog ispita i podobnosti lica da bude imenovano za javnog beležnika,<sup>7</sup> zahteva se i posebna provera znanja kroz polaganje javnobeležničkog ispita.<sup>8</sup> Tokom trajanja službe, svaki javni beležnik ima i pravo i obavezu da se neprestano stručno usavršava, prisustvuje stručnim skupovima, seminarima i savetovanjima na teme od značaja za obavljanje njihove delatnosti.<sup>9</sup>

## UPRAVNI NADZOR

Nadzor, odnosno kontrola, podrazumeva odnos između dva subjekta i to pasivnog subjekta, onog nad kojim se nadzor vrši, i aktivnog subjekta, onog koji nadzor vrši. Osnovna karakteristika nadzora je sistemsko posmatranje i ocenjivanje rada pasivnog subjekta, na osnovu unapred utvrđenih merila sa namerom i mogućnošću da aktivni subjekt utiče na rad pasivnog subjekta.<sup>10</sup> Upravni nadzor predstavlja poseban oblik vršenja upravne funkcije u kojem do izražaja dolaze ovlašćenja upravnog karaktera. Njega vrše organi državne uprave prema načelima i pravilima opšteg upravnog postupka, i predstavlja jedan od najznačajnijih poslova državne uprave.<sup>11</sup> Ovlašćenja u vršenju upravnog nadzora organi državne uprave crpe iz Zakona o državnoj upravi i njime je kao jedini vid upravnog nadzora nad zakonitošću poslovanja i postupanja pravnih i fizičkih lica predviđen inspekcijски nadzor,<sup>12</sup> a pojam, obeležja, vrste inspekcijskog nadzora, kao i organizacija i način njegovog vršenja su propisani Zakonom o inspekcijskom nadzoru.<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup> Zakon o javnom beležništvu, čl. 25 i 26.

<sup>8</sup> Pravilnik o javnobeležničkom ispitu, *Službeni glasnik RS*, br.71/11, 81/11, 3/12, 78/12 i 31/13.

<sup>9</sup> Javni beležnik je dužan da učestvuje u stručnom usavršavanju na osnovu programa obuke sačinjenog i organizovanog od strane Javnobeležničke komore, a neučestvovanje je predviđeno kao disciplinski prestup te kao razlog vođenja disciplinskog postupka protiv javnog beležnika. Zakon o javnom beležništvu, čl. 150, st. 3, tač. 15.

<sup>10</sup> Pavle Dimitrijević, *Osnovi upravnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1983, 273–276.

<sup>11</sup> Svi naši najznačajniji autori su saglasni da je upravni nadzor izuzetno važna upravna funkcija državne vlasti: Laza M. Kostić, *Administrativno pravo Kraljevine Jugoslavije I*, Geca Kon, Beograd, 1936, 42–45; P. Dimitrijević, op. cit., 287–291; Ratko Marković, *Upravno pravo*, Slovo, Beograd, 2002, 232–234; Zoran Tomić, *Upravno pravo*, Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta, Beograd, 2011, 50–53; Dragan Milkov, *Upravno pravo I*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta, Novi Sad, 2020, 22; Nevenka Bačanin, *Upravno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2000, 520; Milan Vlatković, Zoran Jovanović, *Upravni nadzor*, Kragujevac, 2016, 52.

<sup>12</sup> Zakon o državnoj upravi, *Službeni glasnik RS*, br. 79/05, 101/07, 95/10, 99/14, 47/18 i 30/18 – dr. zakon, čl. 18.

<sup>13</sup> Zakon o inspekcijskom nadzoru, *Službeni glasnik RS*, br. 36/15, 44/18 – dr. zakon i 95/18.

Pored inspekcijskog nadzora, kojem zakonodavac upodobljava i sve druge oblike nadzora i kontrole organa državne uprave svih nivoa organizovanja čijim vršenjem se ispituje primena zakona i drugih propisa neposrednim uvidom u poslovanje i postupanje nadziranog subjekta,<sup>14</sup> Zakonom je predviđen i unutrašnji nadzor čija se pravila primenjuju prilikom vršenja nadzora organa državne uprave nad drugim organima državne uprave i imaocima javnih ovlašćenja u vršenju poverenih poslova državne uprave.<sup>15</sup>

### *Inspekcijski nadzor*

*Ciljevi i osnovne karakteristike inspekcijskog nadzora.* – Cilj inspekcijskog nadzora je prvenstveno preventivno delovanje kroz koje se, uz nalaganje mera, obezbeđuje zakonitost i bezbednost poslovanja i postupanja nadziranih subjekata i sprečavaju ili otklanjaju štetne posledice po zakonom i drugim propisom zaštićena dobra, prava i interese.<sup>16</sup> Inspekcijski nadzor karakterišu subjekti koji ga vrše, predmet, metod rada kao i ovlašćenja i dužnosti inspektora.<sup>17</sup> Inspekcijski nadzor vrše ili posebni organi uprave organizovani kao inspektorati ili inspektori kao službena lica u okviru ministarstava. Najčešći vid organizovanja inspekcijskih službi na republičkom nivou je formiranje posebnih sektora u ministarstvima radi obavljanja inspekcijskog nadzora, ili se u okviru sektora obrazuju posebna odeljenja ili odseci za vršenje tog posla. Teritorijalno posmatrano, ministarstva poslove inspekcijskog nadzora najčešće obavljaju preko svojih područnih organizacionih jedinica u okruzima, a iz razloga postizanja delotvornosti tog posla i dostupnosti pravnim subjektima.<sup>18</sup> Odnosno, poslove inspekcijskog nadzora vrši inspekcija preko inspektora ili, u određenim slučajevima, preko ovlašćenih lica koja ispunjavaju unapred propisane uslove, osim položenog ispita za inspektora, a koja nemaju to zvanje.<sup>19</sup>

Predmet inspekcijskog nadzora je zakonitost poslovanja i postupanja pravnih lica, preduzetnika i fizičkih lica, organizacionog oblika preko koga fizičko ili pravno lice obavlja delatnost ili vrši aktivnost za koga ne postoji obaveza registracije,

---

<sup>14</sup> Zakon o inspekcijskom nadzoru, čl. 2.

<sup>15</sup> Zakon o inspekcijskom nadzoru, čl. 45–57.

<sup>16</sup> Zoran Lončar, „Inspekcijski nadzor u oblasti zaštite životne sredine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad, 2012, br. 4, Vol. 46, 258.

<sup>17</sup> Dragan Milkov, „Inspekcijski nadzor i zaštita životne sredine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad, 2015, br. 4, Vol. XLIX, 1442–1443.

<sup>18</sup> Uredba o upravnim okruzima, *Službeni glasnik RS*, br. 15/06.

<sup>19</sup> Zakon o inspekcijskom nadzoru, čl. 46, st. 1 i čl. 48.

kao i subjekat sa javnim ovlašćenjima u skladu sa zakonom. Dakle, krug lica nad čijim je poslovanjem i postupanjem predviđeno vršenje inspekcijuskog nadzora je dosta široko postavljen, dok oblasti društvenog života u kojima se on može vršiti nisu ograničene.<sup>20</sup>

Inspekcijuski nadzor se vrši posebnim metodom, inspekcijuskim pregledom na terenu (terenski nadzor) i u kancelariji (kancelarijski nadzor), odnosno neposrednim opažanjem prostorija, objekata, postrojenja, vozila, predmeta, akata i dokumentacije. Inspektori su, radi nesmetanog vršenja inspekcijuskog nadzora, ovlašćeni na mogućnost autoritativnog istupanja, bez obzira da li deluju preventivno ili represivno.<sup>21</sup>

Inspekcijuski nadzor može biti redovan, vanredan i dopunski. Vanredan inspekcijuski nadzor može biti utvrđujuć i potvrđujuć. Redovan inspekcijuski nadzor se vrši po predviđenom planu koji su u obavezi da sačine sve inspekcije, vrši se periodično i bez drugog posebnog povoda. Vanredan inspekcijuski nadzor se vrši po potrebi i u situacijama propisanim zakonom kao i na zahtev nadziranog subjekta. Kada se inspekcijuski nadzor vrši pre otpočinjanja delatnosti određenog subjekta, a pregled i konstatacija inspekcije je neophodna upravo radi ispunjenja uslova za obavljanje određene delatnosti, radi se o utvrđujućem vanrednom inspekcijuskom nadzoru. Potvrđujuć vanredan inspekcijuski nadzor postoji kada sam nadzirani subjekt podnese zahtev da se potvrdi ili zakonitost ili bezbednost postupanja u vršenju određenog prava ili izvršenju određene obaveze. Kroz kontrolni inspekcijuski nadzor se proverava da li je nadzirani subjekt postupio po prethodno predloženim merama od strane inspekcije, dok se dopunskim utvrđuju činjenice koje nisu utvrđene prilikom sprovođenja redovnog, vanrednog ili kontrolnog inspekcijuskog nadzora.<sup>22</sup>

*Postupak vršenja inspekcijuskog nadzora.* – Postupak vršenja inspekcijuskog nadzora i pravni položaj organa i stranaka u postupku je regulisan zakonom. Pre vršenja svakog inspekcijuskog nadzora, a u cilju preventivnog delovanja i ostvarivanja javnosti rada, inspekcije su dužne da objave sve važeće propise, planove inspekcijuskog nadzora, kontrolne liste, pruže stručnu i savetodavnu podršku nadziranim subjektima, preduzmu preventivne inspekcijske nadzore i druge aktivnosti koje su usmerene ka podsticanju i podržavanju zakonitosti i bezbednosti poslovanja i

---

<sup>20</sup> U našoj pravnoj literaturi se ističe da se inspekcijuski nadzor vrši u više različitih, užih, oblasti društvenog života, odnosno nad određenim stručnim poslovima različitih subjekata, Z. Tomić, op. cit., 257.

<sup>21</sup> Teorijski posmatrano kod inspekcijuskog nadzora se razlikuju tri vrste aktivnosti: preventivna, korektivna i represivna. P. Dimitrijević, op. cit., 279.

<sup>22</sup> Zakon o inspekcijuskom nadzoru, čl. 6.

postupanja i sprečavanju nastanka štetnih posledica po zakonom i drugim propisom zaštićena dobra, prava i interese.<sup>23</sup> Postupak inspekcijskog nadzora se pokreće i vodi po službenoj dužnosti, na osnovu zahteva nadziranog subjekta, kao i drugog lica kome je posebnim zakonom priznato svojstvo stranke u postupku. Ukoliko se postupak pokreće po službenoj dužnosti, prilikom ocene o postojanju razloga za njegovo pokretanje, inspektor uzima u obzir predstavke kao i upozorenja nadležnih organa. U ovom slučaju, predstavke predstavljaju inicijativu za pokretanje postupka, a njihovi podnosioci nemaju svojstvo stranke u postupku inspekcijskog nadzora. Predstavka se neće uzeti u obzir ukoliko inspektor proceni da je rizik neznan ili da se radi o zloupotrebi prava od strane podnosioca predstavke, o čemu se podnosilac predstavke obaveštava u zakonom propisanom roku.<sup>24</sup>

Inspekcijski nadzor se vrši na osnovu pisanog naloga izdatog od strane ovlašćenog lica, a njegova sadržina predstavlja predmet inspekcijskog nadzora. Sam postupak inspekcijskog nadzora počinje uručenjem naloga nadziranom subjektu, odnosno prisutnom licu. Ukoliko nadzirani subjekt, ili prisutno lice odbije da primi nalog, smatra se da je postupak inspekcijskog nadzora otpočeo pokazivanjem naloga i predočavanjem njegove sadržine tim licima od strane inspektora. Inspektor koji vrši nadzor je vezan sadržinom naloga, pa ukoliko prilikom vršenja nadzora otkrije da postoje određene nezakonitosti u radu nadziranog subjekta koje nisu obuhvaćene predmetom naloga, treba da deluje na dva načina. U prvom slučaju, ukoliko su otkrivene nezakonitosti u radu nadziranog subjekta a koje su u bliskoj vezi sa predmetom inspekcijskog nadzora, dužan je da pribavi dopunski nalog. U drugom slučaju, ukoliko primećene nezakonitosti nisu u bliskoj vezi sa predmetom nadzora a tiču se zakonom propisanih slučajeva,<sup>25</sup> inspektor je dužan da traži nalog za vanredan inspekcijski nadzor. U oba slučaja, inspektor ima obavezu da obrazloži razloge traženja dopunskog i vanrednog naloga za inspekcijski nadzor. Nalog se izdaje za redovan, vanredan, mešoviti i dopunski inspekcijski nadzor,

---

<sup>23</sup> Zakon o inspekcijskom nadzoru, čl. 13.

<sup>24</sup> Zakon o inspekcijskom nadzoru, čl. 18.

<sup>25</sup> Radi se o slučajevima predviđenim za vršenje vanrednog inspekcijskog nadzora: kada je neophodno da se, saglasno delokrugu inspekcije, preduzmu hitne mere radi sprečavanja ili otklanjanja neposredne opasnosti po život ili zdravlje ljudi, imovinu, prava i interese zaposlenih i radno angažovanih lica, privredu, životnu sredinu, biljni ili životinjski svet, javne prihode, nesmetan rad organa i organizacija, komunalni red ili bezbednost; kada se posle donošenja godišnjeg plana inspekcijskog nadzora proceni da je rizik visok ili kritičan ili promene okolnosti; kada takav nadzor zahteva nadzirani subjekat; radi sprečavanja obavljanja delatnosti i vršenja aktivnosti neregistrovanih subjekata; po zahtevu javnog tužioca; kada se postupa po predstavi pravnog ili fizičkog lica; kada drugostepeni organ preko inspekcije dopunjava postupak ili ponavlja ceo postupak ili njegov deo, a nisu ispunjeni uslovi za dopunski inspekcijski nadzor. Zakon o inspekcijskom nadzoru, čl. 6, st. 4.



s tim što su svi inspekcijски nadzori osim redovnog moguć i bez posebnog naloga ukoliko to zahtevaju razlozi sprečavanja ili otklanjanja neposredne opasnosti po život ili zdravlje ljudi, životnu sredinu ili biljni ili životinjski svet, što se obrazlaže u zapisniku o inspekcijском nadzoru. Nalog se nikad ne izdaje za kontrolni nadzor.<sup>26</sup> Inspektor je dužan da obavesti nadzirani subjekt o predstojećem inspekcijском nadzoru, u roku i na način propisan zakonom.

Tokom trajanja postupka inspekcijского nadzora, inspektori su dužni da jednako postupaju prema svim nadziranim subjektima kada se radi o istim ili bitno sličnim situacijama. Svi nadzirani subjekti imaju mogućnost da aktivno učestvuju u postupku inspekcijского nadzora, a posebno u postupku izvođenja dokaza, ukazivanju na nezakonitosti u postupku i zahtevanju da se one otklone kao i da postave zahtev za naknadu štete koja im je prouzrokovana nezakonitim inspekcijским nadzorom.<sup>27</sup>

*Zapisnik i rešenje u postupku inspekcijского nadzora.* – O inspekcijском nadzoru se sačinjava zapisnik,<sup>28</sup> u koji se unose svi podaci iz naloga za inspekcijски nadzor, sve relevantne okolnosti samog nadzora, opisuju preduzete radnje, popisuju preuzeta dokumenta, izjave koje su date, opisuju svi izvedeni dokazi, navodi utvrđeno činjenično stanje, konstatuje zakonitost poslovanja i postupanja nadziranog subjekta, opisuju otkrivene nezakonitosti i navode dokazi na osnovu kojih je određena činjenica utvrđena i pravni osnov za utvrđivanje nezakonitosti, mere koje se izriču sa navođenjem pravnog osnova na kome su zasnovane i rokom za postupanje po njima, obaveze nadziranog subjekta, rok za davanje primedaba na zapisnik kao i drugi podaci od značaja za inspekcijски nadzor.

Zapisnik se dostavlja nadziranom subjektu u roku od osam dana od dana završetka inspekcijского nadzora, a nadzirani subjekt ima pravo da u pisanom obliku stavi primedbe na zapisnik u roku od pet radnih dana od njegovog prijema. U daljem postupku, inspektor ocenjuje sve primedbe i nakon toga može da izvrši dopunski inspekcijски nadzor ukoliko postoji potreba utvrđivanja činjenica na koje se primedbe odnose. Ukoliko su u primedbama na zapisnik iznete nove činjenice i dokazi zbog kojih treba izmeniti činjenično stanje koje je zapisnikom utvrđeno ili doneti drugačiju pravnu ocenu, inspektor o tome sastavlja dopunu zapisnika, pri čemu može izmeniti predloženu, naloženu ili izrečenu meru, odnosno odustati od nje, na koji zapisnik se opet može staviti primedba.

Rešenjem inspektor odlučuje o merama upravljenim prema nadziranom subjektu, a u posebnim situacijama inspektor mere može naložiti i izricanjem

---

<sup>26</sup> Zakon o inspekcijском nadzoru, čl. 16.

<sup>27</sup> Zakon o inspekcijском nadzoru, čl. 20.

<sup>28</sup> Zakon o inspekcijском nadzoru, čl. 35, 36.

usmenog rešenja.<sup>29</sup> Pored toga, rešenje se donosi i u postupku vanrednog utvrđujućeg i potvrđujućeg inspekcijskog nadzora u slučajevima kada nisu utvrđene nepravilnosti i nezakonitosti u poslovanju i postupanju nadziranog subjekta, čime se konstatuje ispunjenost propisanih uslova ili potvrđuje zakonitost i bezbednost postupanja ili poslovanja.

U slučajevima kada inspektor ne donese rešenje u zakonom određenom roku, odnosno u slučajevima „ćutanja administracije“, nadzirani subjekt može zahtevati da inspektor okonča postupak. Ukoliko ni u roku od osam dana od dana podnošenja zahteva inspektor to ne učini, smatra se da je postupak obustavljen i da u pogledu predmeta naloga, odnosno predmeta nadzora, nisu pronađene nezakonitosti u poslovanju i postupanju nadziranog subjekta. Na sličan način su zaštićena prava nadziranih subjekata i u slučajevima kada je podnet zahtev za vanredni utvrđujuć ili potvrđujuć inspekcijski nadzor, odnosno ukoliko nastupi slučaj „ćutanja administracije“; nakon proteka navedenih rokova smatra se da je postupak obustavljen i da postoji ispunjenost uslova, odnosno da je potvrđena zakonitost i bezbednost postupanja ili poslovanja nadziranog subjekta.

Protiv prvostepenog rešenja inspektora dozvoljena je žalba koja odlaže izvršenje, osim u zakonom predviđenim slučajevima. Takođe, propisana je obaveza drugostepenog organa da sam reši upravnu stvar ukoliko je prvostepena odluka inspektora već jedanput bila poništena. Odluka drugostepenog organa po žalbi je konačna i protiv nje se može pokrenuti upravni spor.<sup>30</sup>

#### OVLAŠĆENJA ORGANA UPRAVE PRILIKOM NADZORA NAD JAVNOBELEŽNIČKOM DELATNOŠĆU

Pored normativnog uređenja i donošenja propisa o položaju i načinu vršenja delatnosti javnog beležnika i ostalih pitanja značajnih za zakonit i pravilan rad ove pravosudne profesije, za ostvarenje cilja njihovog uvođenja u pravni sistem Srbije neophodno je uspostavljanje adekvatnog sistema kontrole i nadzora nad njihovom primenom. Shodno značaju ove delatnosti za funkcionisanje čitavog pravnog sistema, nadzor nad njenim vršenjem sprovodi ministarstvo, nadležan sud i javnobeležnička komora kao profesionalno udruženje svih javnih beležnika u Srbiji.<sup>31</sup>

U toku obavljanja javnobeležničke delatnosti iz zakonskih odredbi proizilazi da ministarstvo vrši nadzor nad radom javnih beležnika u pogledu obračuna

---

<sup>29</sup> Zakon o inspekcijskom nadzoru, čl. 37 i 38.

<sup>30</sup> Zakon o inspekcijskom nadzoru, čl. 39 i 40.

<sup>31</sup> Zakon o javnom beležništvu, čl. 13.

i naplate javnobeležničke nagrade i naknade za obavljene posao, nadzor nad poslovanjem i vođenjem evidencija o radnjama koje javni beležnik obavlja, kao i nadzor nad ispunjenošću uslova u pogledu prostorija i opreme neophodnih za rad.<sup>32</sup>

Zakonom o javnom beležništvu je predviđena nadzorna uloga ministarstva pre otpočinjanja obavljanja delatnosti javnog beležnika i tokom njenog obavljanja. Nadzor koji ministarstvo vrši pre otpočinjanja obavljanja delatnosti javnog beležnika ogleda se u proveri da li javnobeležnička kancelarija ispunjava uslove u pogledu prostorija i opreme neophodne za rad.<sup>33</sup> Zapisnik kojim ministar potvrđuje da javnobeležnička kancelarija ispunjava navedene uslove predstavlja jedan od obaveznih preduslova, pored zapisnika o polaganju zakletve, da bi se propisno objavio datum početka obavljanja delatnosti javnog beležnika, i u konačnom da bi on započeo sa radom. Uslovi koje javnobeležnička kancelarija mora da ispunjava u pogledu prostorija i opreme, predviđeni su Pravilnikom o javnobeležničkoj kancelariji i radnom vremenu javnog beležnika, donetim od strane ministra.<sup>34</sup> Ovaj vid nadzora ministarstvo vrši i nakon što javni beležnik otpočne sa obavljanjem delatnosti, sve dok ona traje.

Ministarstvo vrši nadzor nad obračunom i naplatom javnobeležničke nagrade i naknade za obavljene posao.<sup>35</sup> Naime, za pravno valjano obavljene posao,<sup>36</sup> javnom beležniku pripada nagrada za njegov rad i naknada troškova nastalih u vezi sa obavljenim poslom, u skladu sa Javnobeležničkom tarifom, kojom su propisani načini utvrđivanja vrednosti obavljenog posla i načini obračunavanja iznosa nagrade i naknade troškova.<sup>37</sup> Javnobeležničku tarifu utvrđuje ministar na osnovu pribavljenog mišljenja Javnobeležničke komore. Pored naknade i nagrade, javni beležnik je ovlašćen da naplati i taksu za obavljenju uslugu koja predstavlja javni prihod i čija je visina određena zakonom.<sup>38</sup> Javni beležnik nagradu za rad

---

<sup>32</sup> Zakon o javnom beležništvu, čl. 148a.

<sup>33</sup> Zakon o javnom beležništvu, čl. 22.

<sup>34</sup> Pravilnik o javnobeležničkoj kancelariji i radnom vremenu javnog beležnika, *Službeni glasnik RS*, br. 31/12, 87/14, 15/17, 16/22 i 18/22, čl. 110.

<sup>35</sup> Zakon o javnom beležništvu, čl. 141.

<sup>36</sup> Ukoliko javnobeležnička isprava ima manjkavosti u pogledu forme ili sadržine za koji propust je odgovoran javni beležnik, njemu u tom slučaju ne pripada nagrada, a stranka je ovlašćena da traži i njen povraćaj ukoliko ju je već platila. Zakon o javnom beležništvu, čl. 134, st. 3 i 4.

<sup>37</sup> Javnobeležnička tarifa, *Službeni glasnik RS*, br. 91/14, 103/14, 138/14, 12/16, 17/17, 67/17, 98/17, 14/19, 49/19, 17/20, 97/20 i 36/21.

<sup>38</sup> Nakon što naplati nagradu, a u roku od 15 dana, javni beležnik je dužan da 30% od tog iznosa bez obračunatog poreza na dodatu vrednost uplati na račun propisan za uplatu javnih prihoda

i naknadu troškova naplaćuje odmah po obavljenom poslu, s tim što stranka primereni iznos može i da predujmi i pre obavljenog, ali nakon preuzetog posla od strane javnog beležnika, a dužan je da u svaki javnobeležnički spis unese javnobeležničku potvrdu o visini nagrade.<sup>39</sup>

Nadzor ministarstva nad poslovanjem i vođenjem evidencija o radnjama koje javni beležnik obavlja, ogleda se u nadzoru nad primenom zakona, Javnobeležničkog poslovnika,<sup>40</sup> kao i svih ostalih podzakonskih akata koji se odnose na javno beležništvo od strane javnog beležnika i tiče se svih radnji koje javni beležnik preduzima u vršenju svoje javnobeležničke delatnosti. Predmet ovog nadzora je „poslovanje javnog beležnika“ i dosta je široko postavljen, pa se može smatrati da obuhvata vršenje javnobeležničke delatnosti u njenom ukupnom vidu. Zakonom je posebno propisano da se nadzor nad radom javnog beležnika obavlja u javnobeležničkoj kancelariji i to pregledom prostorije, opreme, sadržine javnobeležničkog spisa, službenih knjiga koje je obavezan da vodi kao i evidencije o preduzetim radnjama. Pored toga, ministarstvo je u obavljanju nadzora nad radom javnog beležnika ovlašćeno da pribavi i sve druge podatke koji su potrebni radi odlučivanja o tome da li će se protiv javnog beležnika pokrenuti disciplinski postupak ili ne.<sup>41</sup> Dakle, kao negativan ishod nadzora koji ministarstvo vrši nad javnobeležničkom delatnošću pominje se pokretanje disciplinskog postupka pri čemu je ministarstvo označeno i kao disciplinski organ koji ima ovlašćenje pokretanja postupka za utvrđivanje disciplinske odgovornosti javnog beležnika. Međutim, ministarstvo se ovim ovlašćenjem može koristiti bez obzira da li je vršilo nadzor nad radom javnog beležnika ili ne.<sup>42</sup>

U organizacionom smislu, ministarstvo poslove nadzora nad delatnošću javnog beležnika vrši preko posebnog sektora, Sektora za pravosuđe, u okviru kojeg je obrazovano posebno odeljenje, Odeljenje za pravosudne profesije, a poslove izvršavaju službena lica zaposlena u tom odeljenju.<sup>43</sup> Lica koja vrše nadzor, državni

---

koji iznos je namenjen za tekuće rashode sudova, poboljšanje materijalnog položaja zaposlenih u sudovima i druge rashode i investicije za sudove. Zakon o javnom beležništvu, čl. 134, st. 5, 6 i 7.

<sup>39</sup> Zakon o javnom beležništvu, čl. 136, 137 i 140.

<sup>40</sup> Javnobeležnički poslovnik, *Službeni glasnik RS*, br. 62/16, 66/17, 48/18, 54/18, 151/20 i 59/22.

<sup>41</sup> Zakon o javnom beležništvu, čl. 148a.

<sup>42</sup> Zakon o javnom beležništvu, čl. 156 i 159.

<sup>43</sup> Pravilnik o unutrašnjem uređenju i sistematizaciji radnih mesta u Ministarstvu pravde, Republika Srbija, Beograd, broj: 110-00-51/2023-30 od 23. 5. 2023. godine, <https://www.mpravde.gov.rs/sr/tekst/39528/pravilnik-o-unutrasnjem-uredjenju-i-sistematizaciji-radnih-mesta-u-ministarstvu-pravde-.php>, čl. 3, 7, 8, 11, 25. 8. 2024.

službenici, pored završenog Pravnog fakulteta, dužine radnog staža provedenog u struci, položenog državnog stručnog ispita i posedovanja kompetencija neophodnih za rad na tom radnom mestu, nemaju obavezu ispunjavanja drugih uslova.

### ZAKLJUČAK

Zakonom kojim se uređuje institut javnog beležništva propisani su vrste i načini vršenja nadzora od strane ministarstva, kao i predmet samog nadzora. Pored nadzora nad javnobeležničkom delatnošću, posebno su akcentovani nadzor nad obračunom i naplatom javnobeležničke nagrade i naknade za obavljene posao i nadzor nad ispunjenošću uslova u pogledu prostorija i opreme neophodnih za rad javnog beležnika. Ministarstvo nadzor vrši preko lica zaposlenih u posebnim organizacionim jedinicama ministarstva, osnovanim za vršenje svih poslova koji se tiču pravosudnih profesija. Sve navedene vrste nadzora nad radom javnog beležnika ministarstvo vrši sve dok javni beležnik obavlja svoju delatnost. Međutim, navedenim zakonom nije propisan način pokretanja i tok postupka nadzora, nisu predviđena prava javnog beležnika kao nadziranog subjekta, njegove obaveze, kao ni ovlašćenja nadležnog lica ministarstva koje nadzor vrši. Takođe, nisu predviđene ni radnje koje nadležni organ vrši pre otpočinjanja samog postupka nadzora, odnosno nije propisana obaveza sačinjavanja plana nadzora, kontrolnih lista, izdavanje naloga za vršenje nadzora, kao ni obaveštavanje javnog beležnika o predstojećem nadzoru.

Sa druge strane, postupak inspekcijuskog nadzora je u celosti normiran, a zakonodavac je inspekcijском nadzoru upodobio i sve druge oblike nadzora i kontrole koje vrše organi državne uprave i čijim vršenjem se ispituje primena zakona i drugih propisa neposrednim uvidom u poslovanje i postupanje nadziranog subjekta u skladu sa posebnim zakonom, te ne postoje pravne prepreke shodnoj primeni normi zakona kojim je uređen inspekcijски nadzor i na nadzor nad javnobeležničkom delatnošću koji vrši ministarstvo kao organ uprave. Na taj način bi prava javnih beležnika, kao lica koja uživaju javno poverenje i koja se bave za društvo i državu veoma važnom profesijom, bila zaštićenija, a njihova pozicija u tom postupku jasno i nedvosmisleno određena. Takođe, shodnom primenom normi zakona kojim je uređen inspekcijски nadzor i ovlašćenja nadležnog organa koji vrši nadzor bi bila jasno opredeljena i ne bi bilo prostora za nedoumice.

Razlog više za ove tvrdnje pronalazimo u ciljevima i jednog i drugog nadzora, a to je prevencija. Zakonom je naglašeno da je cilj inspekcijuskog nadzora prevencija, dok to u odnosu na cilj nadzora nad javnobeležničkom delatnošću posredno zaključujemo budući da se disciplinski postupak protiv javnog beležnika

može pokrenuti i bez prethodno izvršenog nadzora. Dakle, i jedan i drugi nadzor za cilj imaju da preduprede nezakonito i nepravilno postupanje određenih subjekata, odnosno da se ishodom nadzora ukaže na određene nepravilnosti kako se one u daljem postupanju ne bi pojavljivale. Takođe, inspektori imaju dužnost da jednako postupaju u svim istim ili bitno sličnim slučajevima, što bi i prilikom vršenja nadzora nad javnobeležničkom delatnošću predstavljalo veoma bitnu okolnost budući da je svrha tog nadzora, između ostalog, i ujednačavanje prakse u radu javnih beležnika u svrhu postizanja opšte pravne sigurnosti.

Dr. MILICA TORBICA  
Senior Advisor, Republican Geodesy Bureau

## SPECIFICITIES OF THE SUPERVISION OF ADMINISTRATIVE BODIES OVER THE ACTIVITY OF THE PUBLIC NOTARY

### Summary

The Ministry of Justice of the Republic of Serbia, as a state administration body, has significant powers regarding the legal position of notaries public and notary public activity in our country in general. The supervision that the ministry carries out over notarial activity is, in principle, administrative supervision, since it is carried out by the state administration body over the legality of business and actions of natural and legal persons. Current regulations of state administration provide that the administration performs only two types of supervision, inspection and internal, whereby the rules of inspection supervision are fully prescribed by a separate law. The supervision that the ministry exercises over notarial activities is prescribed by the law regulating notarial services, and the ministry derives its powers in these cases from that regulation, and not from valid regulations of state administration. This example, which is certainly not the only one in our positive law, indicates the existence of different types of supervision over the work and acts of legal and natural persons carried out by the state administration body, which do not represent inspection, and especially not internal supervision, according to which it is necessary to point out its specificities and possible appropriate application of the norms of the law regulating inspection supervision.

*Key words:* inspection supervision, administrative authority, notary activity, administrative supervision

### *Literatura*

- Anderssen E., „State Tasks of the Public Office of Notary“, *Juridica International*, XVI, 2009.  
Bačanić N., *Upravno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2000.  
Dimitrijević P., *Osnovi upravnog prava*, Pravni fakultet univerziteta u Beogradu, Beograd, 1983.  
Đorđević M. Đ., „Između sudstva i advokature – profesionalne preferencije studenata prava u Srbiji“, *Sociološki pregled*, br. 2, Vol. 56, 2022.

- Jakšić A., „Notarijat kao javna služba“, *Javnobeležničko pravo* (ur. Hiber D.), Centar za publikacije, Beograd, 2005.
- Kostić L. M., *Administrativno pravo Kraljevine Jugoslavije I*, Geca Kon, Beograd, 1936.
- Lončar Z., „Inspekcijski nadzor u oblasti zaštite životne sredine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad, br. 4, Vol. 46, 2012.
- Marković R., *Upravno pravo*, Slovo, Beograd, 2002.
- Milkov D., *Upravno pravo I*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta, Novi Sad, 2020.
- Milkov D., „Inspekcijski nadzor i zaštita životne sredine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad, br. 4, Vol. XLIX, 2015.
- Murray P. L., French Notaries and the American Mortgage Crisis“, *The Financial Crisis of 2008: French and American Responses – Proceedings of the 2010, Franco-American Legal Seminar* (ed. Rogoff M., Dixon M. & Bither E.), 2011, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1973044>.
- Tomić Z., *Upravno pravo*, Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta, Beograd, 2011.
- Tomić Z., „Opšta javnopravna obeležja notarijata (javnog beležništva)“, *Javnobeležničko pravo* (ur. Hiber D.), Centar za publikacije, Beograd, 2005.
- Hiber D., „Pojam beležnika (notara) i beležničkog (notarijalnog) prava“, *Javnobeležničko pravo* (ur. Hiber D.), Centar za publikacije, Beograd, 2005.
- Vlatković M., Jovanović Z., *Upravni nadzor*, Kragujevac, 2016.

PREGLEDNI RAD

VESNA BILBIJA

## **PROCESNOPRAVNE POSLEDICE USLED SMRTI STRANKE U UPRAVNOM POSTUPKU I UPRAVNOM SPORU**

*Smrt kao prirodna činjenica ima značajnu ulogu i kao pravna činjenica. Kao pravna činjenica, smrt ima najznačajniju ulogu u naslednom pravu, ali svakako da smrt predstavlja značajnu pravnu činjenicu u svim ostalim granama prava. Smrt stranke neminovno izaziva određene procesnopravne posledice. U ovom radu biće više reči o procesnopravnim posledicama koje ima ta prirodna činjenica u upravnom postupku i u upravnom sporu.*

Ključne reči: *smrt, upravni spor, prekid postupka, obustava postupka*

### U V O D

Jednom pokrenut, upravni postupak ili upravni spor razvija se u vremenu koje je uslovljeno radnjama stranaka tog postupka, stremeći ka svom cilju – donošenju odluke u konkretnoj upravnoj stvari. Na tok i ishod postupka mogu uticati i okolnosti koje ne predstavljaju procesnu radnju u užem smislu. Smrt kao prirodna činjenica ima značajnu ulogu i kao pravna činjenica. Kao pravna činjenica, smrt ima najznačajniju ulogu u naslednom pravu, ali svakako da smrt predstavlja značajnu pravnu činjenicu u svim ostalim granama prava. Smrt stranke neminovno izaziva određene procesnopravne posledice.

---

Dr Vesna Bilbija, viši savetnik u Upravnom sudu Republike Srbije, e-mail: [vesna\\_bilbija@yahoo.com](mailto:vesna_bilbija@yahoo.com).



## UPRAVNI POSTUPAK

### *Pojam i svojstva stranke i prestanak postojanja stranke u upravnom postupku*

Prema Zakonu o opštem upravnom postupku,<sup>1</sup> stranka u upravnom postupku jeste fizičko ili pravno lice čija je upravna stvar predmet upravnog postupka i svako drugo fizičko ili pravno lice na čija prava, obaveze ili pravne interese može da utiče ishod upravnog postupka. Stranka u upravnom postupku može da bude i organ, organizacija, naselje, grupa lica i drugi koji nisu pravna lica, pod uslovima pod kojima fizičko ili pravno lice može da bude stranka, ili kad je to određeno zakonom. Zastupnici kolektivnih interesa i zastupnici širih interesa javnosti, koji su organizovani saglasno propisima, mogu da imaju svojstvo stranke u upravnom postupku ako ishod upravnog postupka može da utiče na interese koje zastupaju.<sup>2</sup>

Glavne procesnopravne pretpostavke stranačkog istupanja, njihovog potpunog i punovažnog delovanja u upravnom postupku jesu: stranačka sposobnost, stranačka legitimacija i procesna sposobnost.<sup>3</sup> Stranačka sposobnost u upravnom postupku jeste pravno priznato svojstvo subjektu da može da bude nosilac prava, obaveza ili pravnih interesa o kojima se odlučuje u konkretnom postupku, što proizlazi iz citiranih odredbi čl. 44, st. 1 i 2. To je sposobnost da se bude stranka. U poređenju sa kategorijom pravne sposobnosti, stranačka sposobnost se po pravilu određuje kao uža, jer je pravna sposobnost svojstvo da se bude titular prava i obaveza uopšte, ali može biti i šira, npr. u situaciji kada pojedini kolektiviteti bez pravne sposobnosti imaju stranačku sposobnost.

Od stranačke sposobnosti treba razlikovati stranačku legitimaciju koja označava naročit odnos lica prema predmetu postupka, iz kojeg proizlazi da je reč o odlučivanju o nekom njegovom pravu ili obavezi, ili, posredno, o njegovom pravnom interesu u konkretnom slučaju. Lice koje traži da učestvuje u postupku dužno je da u podnesku precizno navede na koji način to utiče na njegovo pravo, obavezu ili pravni interes. O priznanju nekom licu svojstva stranke organ odlučuje rešenjem. O odnosnom zahtevu obaveštavaju se ostale stranke. Ovim izmenama i dopunama dosadašnjeg teksta ZUP-a nastoji se da se uvede red u omeđivanje (preciziranje) kruga tzv. trećih lica kao mogućih stranka u postupku (zainteresovana lica ili

---

<sup>1</sup> Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 18/16, 95/18 – autentično tumačenje i 2/23 – odluka US, dalje u tekstu i u fusnotama: ZUP.

<sup>2</sup> ZUP, čl. 44.

<sup>3</sup> Zoran Tomić, Dobrosav Milovanović, Vuk Cucić, *Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*, Ministarstvo za državnu upravu i lokalnu samoupravu, Beograd, 2017, 74.

uzgredne stranke), i to kako zbog blagovremene zaštite njihovih interesa, posebno u cilju ravnopravnosti s glavnom strankom (umesto da se postupak eventualno ponavlja ako se ti „drugi“/„treći“ naknadno „pojave“ ili jave, odnosno organ sazna za njihovu vezu s predmetom postupka, po njegovom redovnom okončanju), tako i zbog uspostavljanja objektivne zakonitosti, kao i pravne sigurnosti.<sup>4</sup>

Iz iznetog proizilazi da postoje dve kategorije stranaka. Glavna ili direktna stranka je lice čija je upravna stvar predmet konkretnog postupka. Uz direktnu, postoji i indirektna stranka ili zainteresovano lice, odnosno ono lice koje radi zaštite svojih prava ili pravnih interesa ima pravo da učestvuje u postupku jer je njegova pravna situacija u određenoj vezi sa predmetom upravnog postupka, odnosno sa upravnom stvari glavne stranke.

Konačno, procesna sposobnost. Saglasno odredbi čl. 46 ZUP-a, stranka koja je potpuno poslovno sposobna može sama da preduzima radnje u postupku (*procesna sposobnost*). Potpuna poslovna sposobnost predstavlja mogućnost jednog lica da sopstvenim izjavama volje proizvodi određene pravne posledice, da ostvaruje prava i preuzima obaveze. U Republici Srbiji, potpunu poslovnu imaju punoletna lica tj. lica koja su navršila 18 godina, a nisu, na osnovu odluke nadležnog organa, lišena poslovne sposobnosti, kao i ona koja su proglašena punoletnim (npr. sklapanjem braka pre punoletstva uz dozvolu suda). Procesna sposobnost se sastoji u mogućnosti, a ne i u obavezi za potpuno poslovno sposobno lice da lično i neposredno, sâmo preduzima radnje u postupku. Procesno sposobno lice ima pravo da angažuje i neko drugo lice (npr. punomoćnika advokata, ali i svakog ko je potpuno poslovno sposobno lice, izuzev lica koje se bavi nadripisarstvom) da umesto njega, a u njegovo ime i za njegov račun, procesno deluje.

Smrću fizičkog lica (kao i proglašenjem nestalog lica za umrlo) prestaje pravni subjektivitet fizičkog lica, prestaje njegova pravna i poslovna sposobnost. Osim naslednopravnih posledica koje nastupaju trenutkom smrti, posledice nastupaju i za upravni postupak. Imajući u vidu da je saglasno odredbama ZUP-a stranka u upravnom postupku fizičko ili pravno lice čija je upravna stvar predmet upravnog postupka i svako drugo fizičko ili pravno lice na čija prava, obaveze ili pravne interese može da utiče ishod upravnog postupka, to procesnopravne posledice po tok upravnog postupka ima i prestanak postojanja pravnog lica. Naime, ako nastupi smrt fizičkog lica ili pravno lice prestane da postoji, a prava, obaveze i pravni interesi o kojima se odlučuje ne mogu da pređu na naslednike, odnosno pravne sledbenike, postupak se obustavlja.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Z. Tomić, D. Milovanović, V. Cucić, op. cit., 73.

<sup>5</sup> ZUP, čl. 45.

Sledeći citiranu zakonsku odredbu, zaključuje se da će se ako nastupi smrt fizičkog lica ili pravno lice prestane da postoji postupak obustaviti samo u jednom slučaju: ako prava, obaveze i pravni interesi o kojima se odlučuje ne mogu da pređu na naslednike, odnosno pravne sledbenike.

Prema tome, postupanje nadležnog organa u opisanom kontekstu zavisi od okolnosti da li se radi o stvari koja je vezana isključivo za ličnost umrle stranke (ugašenog pravnog lica) ili ne. Pri prvoj hipotezi, postupak se, prema prirodi stvari, ne može nastaviti, već se obustavlja – prema novom zakonskom uređenju – rešenjem (ZUP, čl. 101).<sup>6</sup> To znači da je protiv ove odluke (kao što je to i do sada bio slučaj) moguće izjaviti posebnu žalbu. Ovo ovlašćenje koristiće, po pravilu, zainteresovano lice sa stranačkom legitimacijom u toj upravnoj stvari. U suprotnom, ako je posredi takva upravna stvar gde buduće rešenje može uticati na pravnu situaciju pravnih sledbenika stranke, u tom smislu da oni mogu ostvariti pravo umrle, odnosno ugašene stranke – pravna sudbina postupka zavisi od volje strankinih sukcesora. S tim u vezi, organ je dužan da od pravnih sledbenika stranke zatraži izjavu žele li da se postupak nastavi. Kod pozitivnog odgovora, postupak se i ne smatra prekinutim. U slučaju negativnog odgovora – postupak će se obustaviti.<sup>7</sup>

Teorijski gledano, obustavljanje postupka predstavlja vrstu nemeritornog odlučivanja, odnosno procesno okončanje postupka. Najčešće, donošenje rešenja o obustavljanju postupka je posledica određene dispozicije samih stranaka, njihovog raspolaganja svojim zahtevom, dok se postupak obustavlja i na osnovu načela oficijelnosti. Donošenje rešenja o obustavljanju postupka po službenoj dužnosti podrazumeva da su u toku postupka nastale određene okolnosti zbog kojih su prestale da postoje neophodne pretpostavke njegovog daljeg vođenja. Upravo je primer za to – smrt stranke. Opštim formulacijama iz odredbi Zakona o opštem upravnom postupku „ako organ nađe da nema uslova da se dalje vodi, a zakon ne nalaže da se postupak nastavi, te „i u drugim slučajevima određenim zakonom“, obuhvaćene su sve eventualne situacije u kojima organ nađe da nema uslova da se postupak dalje vodi.

Sem što „vodi računa“ o pravnoj činjenici – smrti stranke koja je proistekla iz prirodne činjenice – smrti, odredbama ZUP-a regulisana je i situacija kao što

---

<sup>6</sup> ZUP, čl. 101:

„ (1) Postupak se obustavlja ako organ nađe da nema uslova da se dalje vodi, a zakon ne nalaže da se postupak nastavi.

(2) Postupak se obustavlja i u drugim slučajevima određenim zakonom.

(3) Postupak se obustavlja rešenjem.

Postupak se obustavlja rešenjem.“

<sup>7</sup> Z. Tomić, D. Milovanović, V. Cucić, op. cit., 75.

je smrt zakonskog zastupnika stranke. Tako, saglasno odredbi čl. 10, st. 1, tač. 1) ZUP-a, organ prekida postupak rešenjem: 1) ako zakonski zastupnik stranke umre ili izgubi procesnu sposobnost – dok se stranci ne postavi privremeni zastupnik ili ne odredi zakonski zastupnik.<sup>8</sup>

## UPRAVNI SPOR

### *Pojam i svojstva stranke i prestanak postojanja stranke u upravnom sporu*

Specifičnost upravnog spora predstavlja to što upravnom sporu prethodi upravni postupak u kome organi uprave donose upravne akte čija se zakonitost ispituje pred Upravnim sudom. Upravni spor je svojevrsan sudski spor u kome se obezbeđuje zaštita pojedinačnih prava i pravnih interesa fizičkih i pravnih lica kroz zakonitost rešavanja u upravnim i drugim Ustavom i zakonom predviđenim stvarima. U upravnom sporu (u okviru sudske vlasti) vrši se ocena zakonitosti postupanja u upravnim stvarima u jednoj drugoj grani vlasti – izvršnoj. Zbog toga se stepen demokratizacije, između ostalog, meri odnosom izvršne i sudske vlasti posmatranim kroz kvalitet presuđenja u ovoj materiji i poštovanju sudskih odluka od strane izvršne vlasti.<sup>9</sup>

Prema Zakonu o upravnim sporovima,<sup>10</sup> koji stupio na snagu 30. 12. 2009. godine, u upravnom sporu sud odlučuje o zakonitosti konačnih upravnih akata, osim onih u pogledu kojih je predviđena drugačija sudska zaštita. U upravnom sporu sud odlučuje i o zakonitosti konačnih pojedinačnih akata kojima se rešava o pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu, u pogledu kojih u određenom slučaju zakonom nije predviđena drugačija sudska zaštita. Sud u upravnom sporu odlučuje i o zakonitosti drugih konačnih pojedinačnih akata kada je to zakonom predviđeno. Odredbe ovog zakona koje se odnose na upravni akt, primenjuju se

---

<sup>8</sup> Pored navedene situacije, istom odredbom zakona, u st. 1 propisano je da organ prekida postupak rešenjem i 2) ako zakonski zastupnik fizičkog lica ne pokazuje potrebnu pažnju u zastupanju – dok organ starateljstva ne odluči o tome koga će postaviti za novog zakonskog zastupnika; 3) ako stranku zastupa zakonski zastupnik čiji su interesi suprotni interesima stranke ili ako protivne stranke zastupa isti zakonski zastupnik – dok organ starateljstva ne odluči o tome koga će postaviti za novog zakonskog zastupnika i 4) ako nastupe pravne posledice stečaja – dok stečajni upravnik ne stupi u postupak. St. 2 je propisano da se postupak prekida i u drugim slučajevima određenim zakonom.

<sup>9</sup> Ljubodrag Pljakić, *Praktikum za upravni spor*, Intermex, Beograd, 2011, 17.

<sup>10</sup> Zakon o upravnim sporovima, *Službeni glasnik RS*, br. 111/09, dalje u tekstu i u fusnotama: ZUS.

i na druge akte protiv kojih se može voditi upravni spor.<sup>11</sup> Upravni spor može se pokrenuti protiv upravnog akta koji je donet u drugom stepenu, a upravni spor može se pokrenuti i protiv prvostepenog upravnog akta protiv koga nije dozvoljena žalba u upravnom postupku.<sup>12</sup>

Upravni spor pokreće se tužbom.<sup>13</sup> Stranke u upravnom sporu jesu tužilac, tuženi i zainteresovano lice.<sup>14</sup> Tužilac u upravnom sporu može da bude fizičko, pravno ili drugo lice, ako smatra da mu je upravnim aktom povređeno neko pravo ili na zakonu zasnovani interes. Državni organ, organ autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave, organizacija, deo privrednog društva sa ovlašćenjima u pravnom prometu, naselje, grupa lica i drugi koji nemaju svojstvo pravnog lica, mogu pokrenuti upravni spor ako mogu da budu nosioci prava i obaveza o kojima se rešavalo u upravnom postupku. Ako je upravnim aktom povređen zakon na štetu javnog interesa, upravni spor može da pokrene nadležni javni tužilac. Ako su upravnim aktom povređena imovinska prava i interesi Republike Srbije, autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave, upravni spor može da pokrene i nadležno javno pravobranilaštvo.<sup>15</sup> Tuženi u upravnom sporu jeste organ čiji se upravni akt osporava, odnosno organ koji po zahtevu, odnosno po žalbi stranke nije doneo upravni akt.<sup>16</sup> Zainteresovano lice jeste lice kome bi poništaj osporenog upravnog akta neposredno bio na štetu.<sup>17</sup>

### *Shodna primena Zakona o parničnom postupku u upravnom sporu*

Zakon o upravnim sporovima je u čl. 74 propisao da se na pitanja postupka rešavanja upravnih sporova koja nisu uređena ovim zakonom shodno primenjuju odredbe zakona kojim se uređuje parnični postupak. Shodna primena odredaba Zakona o parničnom postupku,<sup>18</sup> podrazumeva primenu samo onih odredaba tog zakona i u onoj meri koja odgovara pravnoj prirodi upravnog spora. Iz ovoga proizlazi i da se određene odredbe ZPP-a uopšte ne mogu primenjivati u upravnom

---

<sup>11</sup> ZUS, čl. 3.

<sup>12</sup> ZUS, čl. 14.

<sup>13</sup> ZUS, čl. 17.

<sup>14</sup> ZUS, čl. 10.

<sup>15</sup> ZUS, čl. 11.

<sup>16</sup> ZUS, čl. 12.

<sup>17</sup> ZUS, čl. 13.

<sup>18</sup> Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 49/13 – odluka US, 74/13 – odluka US, 55/14, 87/18, 18/20 i 10/23 – dr. zakon, dalje u tekstu i u fusnotama: ZPP.

sporu, jer su protivne njegovoj pravnoj prirodi. Shodnom primenom odredaba ZPP-a sud se oglašava nenadležnim; odbacuje neuređan podnesak; donosi dopunsku odluku; ispravlja odluku; odlučuje o predlogu za vraćanje u pređašnje stanje; te rešava o određenim procesnim pitanjima.<sup>19</sup>

Zakon o upravnim sporovima ne sadrži zakonske odredbe koje se odnose na postupanje suda u slučaju kada nakon podnošenja tužbe umre stranka koja je fizičko lice ili stranka koja je pravno lice prestane da postoji, te se rešenje o prekidu i nastavku postupka donosi shodnom primenom odredbe čl. 222, st. 1, tač. 1) ZPP-a kojom je propisano da sud utvrđuje prekid postupka kad stranka umre i čl. 225, st. 1 ZPP-a, prema kojoj će se postupak koji je prekinut iz razloga navedenih u čl. 222, tač. 1) do 5) ovog zakona nastaviti se kad naslednik ili staralac zaostavštine, novi zakonski zastupnik, stečajni upravnik ili pravni sledbenici pravnog lica preuzmu postupak ili kad ih sud na predlog protivne strane pozove da to učine. Praktično, pošto utvrdi da je u toku upravnog spora tužilac ili zainteresovano lice preminulo, odnosno da je pravno lice prestalo da postoji, sud donosi rešenje kojim utvrđuje prekid postupka (u stavu prvom dispozitiva takvog rešenja) i istovremeno određuje da će se postupak nastaviti kad naslednik ili staralac zaostavštine, novi zakonski zastupnik, stečajni upravnik ili pravni sledbenici pravnog lica preuzmu postupak ili kad ih sud na predlog protivne strane pozove da to učine (u stavu drugom dispozitiva istog rešenja). Po ispunjenju zakonom propisanog uslova (npr. ukoliko naslednik sada pok. tužioca prilažuci dokaz da je oglašen za naslednika zaostavštine podnese predlog za nastavak postupka) donosi se rešenje da se nastavlja postupak čiji je prekid utvrđen donošenjem rešenja na napred opisani način.

#### *Odbacivanje tužbe u slučaju podnošenja tužbe nakon smrti tužioca*

Kako je napred rečeno, shodnom primenom odredaba ZPP-a sud rešava o određenim procesnim pitanjima. Smrt kao pravna činjenica (ili prestanak pravnog lica) ima procesnopravne posledice i na tok upravnog spora i stoga se može reći da predstavlja jedno od procesnih pitanja povodom kojih sud donosi rešenja primenjujući relevantne odredbe ZPP-a.

U praksi se mogu javiti situacije koje su, na prvi pogled, protivne prirodnom toku stvari, a to su situacije u kojima je tužilac, odnosno preciznije, označeni podnosilac tužbe preminuo pre podnošenja tužbe. Naime, može da se javi situacija u kojoj je fizičko lice u nameri da podnese tužbu Upravnom sudu opunomoćilo

---

<sup>19</sup> Radojka Marinković, Vera Marinković, Gordana Bogdanović, *Priručnik za izradu sudskih odluka u Upravnom sudu*, Upravni sud Republike Srbije i Pravosudna akademija, Beograd, 2023, 51.

punomoćnika iz reda advokata da u njegovo ime i za njegov račun podnese tužbu i da ga u toj upravnoj stvari zastupa pred Upravnim sudom, te da u vremenskom intervalu od tog momenta do momenta samog podnošenja tužbe, navedeno fizičko lice premine. Kako se prema odredbama čl. 11 i 17 ZUS-a upravni spor pokreće tužbom, a tužilac može biti fizičko, pravno ili drugo lice, ako smatra da mu je upravnim aktom povređeno neko pravo ili na zakonu zasnovan interes, te kako prema odredbi čl. 93 ZPP-a koji se u upravnom sporu primenjuje na osnovu odredbe čl. 74 ZUS-a, punomoćje prestaje smrću fizičkog lica, proglašenjem za umrlo i gubitkom poslovne sposobnosti (st. 1) i ako je punomoćniku fizičkog lica dato ovlašćenje da može da preduzima sve radnje u postupku, a stranka, odnosno njen zakonski zastupnik umre ili postane poslovno nesposoban ili ako zakonski zastupnik bude razrešen dužnosti, punomoćnik je ovlašćen da preduzima radnje u postupku koje ne trpe odlaganje (st. 2), a ceneći činjenicu da je fizičko lice označeno kao tužilac preminulo pre dana podnošenja tužbe, sud ocenjuje da tužbu treba odbaciti. Ovo stoga što upravni spor nije pokrenut po zahtevu lica koje, saglasno zakonu može biti tužilac u upravnom sporu, budući da je fizičko lice označeno kao tužilac preminulo pre podnošenja tužbe, a prema navedenim zakonskim odredbama punomoćje prestaje smrću fizičkog lica. Ukoliko, pritom, nije reč o radnjama koje u postupku ne trpe odlaganje, podneta tužba u konkretnom slučaju sadrži neotklonjiv nedostatak koji sprečava rad suda, te se ista odbacuje.

Ovakve situacije se nesumnjivo mogu desiti, od dana smrti lica označenog kao tužilac do podnošenja tužbe od strane advokata koga je za života opunomoćio, može proći samo jedan ili nekoliko dana, ali i nekoliko nedelja ili čak, meseci (npr. ukoliko je advokat imao obavezu da prikupi dokaze uz tužbu, a nije bio u kontaktu sa strankom u tom vremenu).

Sledeća, međutim situacija koja se javlja (istina, još ređe nego prethodna, ali se ipak javlja) jeste ta da je dan naveden u priloženom punomoćju i dan podnošenja tužbe kasniji u odnosu na dan kada je preminulo fizičko lice označeno kao tužilac. Situacija u kojoj je lice označeno kao tužilac preminulo ne samo pre dana podnošenja tužbe već i pre dana sastavljanja i potpisivanja punomoćja, spada u domen kašnjenog ponašanja i zloupotrebe od strane advokata, što je značajno pitanje za postupak drugačije vrste i nije predmet pažnje ovog rada, ali i po tako podnetoj tužbi sud rešava. Jasno, tužba se odbacuje. Ali, u ovom slučaju, ne može se pozivati na prethodno citirane odredbe čl. 93, st. 1 i 2 ZPP-a, prema kojima, između ostalog, punomoćje prestaje smrću fizičkog lica, a punomoćnik je ovlašćen da preduzima radnje u postupku koje ne trpe odlaganje, jer ovde punomoćja zapravo nema. Budući da je preminulo, fizičko lice nije moglo nikoga da opunomoći. Naime, imajući u vidu da priloženo punomoćje sadrži datum izdavanja koji datira nakon dana smrti lica koje

je označeno kao tužilac, očigledno je da navedeno lice nije moglo izdati punomoćje priloženo uz tužbu, niti pokrenuti upravni spor, pa podneta tužba sadrži neotklonjiv nedostatak koji sprečava rad suda i sa tih razloga takva tužba se odbacuje.

### *Nastavak postupka i odbacivanje tužbe*

Pravo na suđenje u razumnom roku ustanovljeno je kako u interesu lica o čijim se pravima i obavezama odlučuje ili protiv koga se vodi određeni postupak (subjektivna komponenta), tako i u interesu pravne sigurnosti i vladavine prava uopšte (objektivna komponenta).<sup>20</sup> Razumni rok je onaj vremenski period koji je optimalno potreban da se otkloni pravna neizvesnost o postojanju nekog prava ili obaveze, odnosno da se otkloni sumnja o osnovanosti optužbe protiv nekog lica. Pravna sigurnost je imperativ koji zahteva da suđenja ne traju duže nego što je optimalno potrebno, upravo radi otklanjanja ove pravne neizvesnosti.<sup>21</sup>

Kada tužilac premine, nameće se zaključak da više nema subjektivne komponente prava na suđenje u razumnom roku i da ostaje samo objektivna komponenta tog prava (pravna sigurnost i vladavina prava). Može se, međutim, govoriti i o postojanju subjektivnog elementa, ukoliko postoje naslednici koji očekuju nastavak postupka i u interesu im je da postupak koji je započeo njihov pravni prethodnik bude pravovremeno okončan. Pravovremenost podrazumeva da se u kratkom roku pošto stranka premine donese rešenje kojim će se utvrditi prekid postupka i istovremeno odrediti da će se postupak nastaviti kad se steknu zakonom propisani uslovi za nastavak postupka,<sup>22</sup> te da se isto tako, dakle što pre, po nastupanju zakonom propisanih uslova donese rešenje da se postupak u toj pravnoj stvari nastavlja, te da se zaista nastavi sa odvijanjem postupka tamo gde je prekinut. Postoje pravne situacije u kojima je moguće nastaviti postupak i istim rešenjem, odbaciti tužbu. Tako, ukoliko je predmet upravnog spora, upravna stvar koja predstavlja lično pravo koje prestaje smrću tužioca, u interesu je pravne sigurnosti i vladavine prava, ali i interesu naslednika sada pok. tužioca, da se navedeno što pre konstatuje. Naime, u opštem je interesu da se što pre završi takav postupak, da se ne troši dalje ni vreme, ni kakav drugi resurs na predmet koji je, zapravo, postao bespredmetan, jer nema više fizičkog lica povodom čijeg ličnog prava je pokrenut upravni spor, ali je

---

<sup>20</sup> Slavoljub Carić, *Pravo na suđenje u razumnom roku*, Službeni glasnik, Beograd, 2008, 12.

<sup>21</sup> Katarina Manojlović-Andrić, Ljubica Milutinović, Snežana Andrejević, Vanja Rodić, Majda Kršikapa, Milan Bajić, *Kriterijumi za ocenu povrede prava na suđenje u razumnom roku*, Savet Evrope – kancelarija u Beogradu, Beograd, 2018, 9.

<sup>22</sup> ZPP, čl. 225, st. 1.



i u interesu naslednika pok. tužioca da što pre saznaju da u toj upravnoj stvari oni nisu aktivno legitimisani za dalje vođenje upravnog spora, jer se ne radi o imovinskom, već o ličnom pravu koje prestaje smrću tužioca.

### ZAKLJUČAK

*Omniū rerū mensura homo.* Latinska maksima da je čovek mera svih stvari se može tumačiti na dva načina, kao odraz relativizma, ali i humanizma. Čovek kao mera svih stvari u prvom slučaju nam govori da svako tumači na svoj način pojave i činjenice (dominacija interpretacije), dok se drugo tumačenje odnosi na to da je čovek u središtu svega. U upravnom postupku i u upravnom sporu, čovek je u središtu svega i u slučaju kada nakon pokretanja upravnog postupka, odnosno podnošenja tužbe, umre stranka – fizičko lice (shodno tome, stranka koja je pravno lice prestane da postoji), stvara se obaveza za nadležni organ uprave, odnosno sud da, u interesu vladavine prava i pravne sigurnosti, ali i pravnih sukcesora, postupe na propisani način.

Dr. VESNA BILBIJA  
Senior Advisor at the Administrative Court  
of the Republic of Serbia

### LEGAL CONSEQUENCES DUE TO THE DEATH OF A PARTY IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AND ADMINISTRATIVE DISPUTES

#### Summary

Death as a natural fact has a significant role as a legal fact. As a legal fact, death has the most significant role in inheritance law, but certainly death represents a significant legal fact in all other branches of law. The death of a party inevitably causes certain procedural legal consequences. In this paper, there will be more words about procedural legal consequences that this natural fact has in the administrative procedure and in the administrative dispute.

*Key words:* death, administrative dispute, termination of proceedings, suspension of proceedings

#### *Literatura*

Carić S., *Pravo na suđenje u razumnom roku*, Službeni glasnik, Beograd, 2008.

Manojlović-Andrić K., Milutinović Lj., Andrejević S., Rodić V., Kršikapa M., Bajić M., *Kriterijumi za ocenu povrede prava na suđenje u razumnom roku*, Savet Evrope – kancelarija u Beogradu, Beograd, 2018.

Marinković R., Marinković V., Bogdanović G., *Priručnik za izradu sudskih odluka u Upravnom sudu*, Upravni sud Republike Srbije i Pravosudna akademija, Beograd, 2023.

Pljakić Lj., *Praktikum za upravni spor*, Intermex, Beograd, 2011.

Tomić Z., Milovanović D., Cucić V., *Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*, Ministarstvo za državnu upravu i lokalnu samoupravu, Beograd, 2017.

STRUČNI RAD



## NADLEŽNOSTI U OBLASTI UPRAVNIH STVARI KOJE SE TIČU OBNOVLJIVIH IZVORA ENERGIJE I POVREDE PRAVILA UPRAVNOG POSTUPKA

*Opšta tema 37. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, pod nazivom „Pravo na pravdu – izazovi savremenog doba“, na najbolji način potvrđuje značaj djelotvornosti pravnih sistema, kao nužnog i trajnog instrumentarijuma za funkcionisanje savremene društvene zajednice. Funkcionalnost pravnih sistema prvenstveno ovisi od aktivnosti i djelovanja državnih organa. Zbog toga, danas više nego ikada, neophodno je stalno vraćanje na temelje pravne umnosti, u cilju osmišljenog djelovanja u okvirima pravnog sistema. Samo na takav način se može osujetiti besmisao i zloupotrebe u primjeni prava, s jedne strane, a s druge strane, samo tako se može učiniti izvjesnim blagotvorno djelovanje prava na konkretne i ukupne društvene odnose. U tom kontekstu, ćemo se ovdje baviti povredama pravila upravnog postupka, kao značajnog segmenta u ostvarivanju zakonitosti, ne samo u procesnim, već u materijalnopравnim odnosima. Ovim radom se želi ukazati na suštinski značaj pravila postupka u otjelotvorenju prava i pravde, te potrebe da se eliminišu formalizmi, koji pravila postupka obesmišljavaju do te mjere, da postaju sami sebi svrha, što je sa pravnog stanovišta nezakonito, a sa sociološkog veoma destruktivno.*

*Ključne riječi: formalizam i povrede pravila postupka, bitne povrede pravila postupka*

### U V O D

Ostvarivanje prava i pravde u društvenim odnosima predstavlja, najkreativniji segment djelovanja državnih organa<sup>1</sup> u jednom pravnom sistemu i taj segment

---

Milan Kovačina, šef Sektora za pravne poslove u Regulatornoj komisiji za energetiku Republike Srpske, e-mail: [mkovacina@reers.ba](mailto:mkovacina@reers.ba).

<sup>1</sup> Pojam „državni organi“ – obuhvata organe uprave, sudove i druge državne organe.

najbolje pokazuje, u kojoj mjeri je to djelovanje, utemeljeno na zakonu. Na to posredno ili neposredno, pored državnih organa, mogu pozitivno ili negativno uticati i brojni društveni faktori, kao što je obrazovanje, vaspitanje, duhovnost, tradicija, etika, uvriježeni sistem vrijednosti itd. Zbog ukupne kompleksnosti društvenih i pravnih odnosa, državni organi svoje djelovanje moraju zasnivati na zakonu i drugim propisima. Ovo je posebno važno, budući da državni organi funkcionišu po principu podjele vlasti, kao civilizacijske tekovine (zakonodavna, izvršna i sudska vlast). Ova tri stuba vlasti moraju biti nezavisna i moraju imati efikasan sistem unutrašnje i međusobne kontrole. Dakle, između ova tri stuba vlasti nema nadređenosti, već uzajamne kontrole u skladu sa ustavom i zakonom, te njihovi kompetentnost, kredibilitet i autoritet moraju proizlaziti i zasnivati se samo na zakonitom djelovanju. Sve drugo, bilo ono lako uočljivo ili ne, predstavlja društvenu destrukciju sa nesagledivim negativnim posljedicama po društvene i pravne odnose.

Na ovoj postavci, koliko god na prvi pogled to izgledalo neuvjerljivo i apstraktno, mogu se otkriti uzroci brojnih društvenih poremećaja, koji generišu negativne posljedice u društvenim odnosima. U ovom radu ćemo se baviti djelovanjem uprave i pravosuđa, kada je u pitanju rješavanje upravnih stvari u oblasti obnovljivih izvora energije od strane nadležnog organa, a kasnije i pravnu kontrolu akata u upravnom sporu od strane nadležnog suda, te analizom povreda pravila postupka, kao jednog od osnova za poništavanje upravnih akata.

## ZNAČAJ ORGANA UPRAVE I NJIHOVA NADLEŽNOST

Posebno u današnje vrijeme, a što se često zanemaruje, organi uprave imaju izuzetan značaj za djelotvorno funkcionisanje jednog pravnog sistema i uopšte napredak jedne društvene zajednice.<sup>2</sup> U uslovima sveobuhvatnog tehničkog i tehnološkog napretka, stalno se šire funkcije i nadležnosti organa uprave, koji djeluju u svim oblastima života u jednoj društvenoj zajednici. Nadležnosti organa uprave se uglavnom odnose na donošenje podzakonskih akata, inspeksijske nadzore, donošenje pojedinačnih upravnih akata, kojima se konkretno odlučuje o pravima, obavezama i pravnim interesima subjekata u jednom pravnom sistemu itd. Zbog brojnih i raznolikih nadležnosti, organi uprave su specijalizovani u smislu: opremljenosti, organizovanosti, pravnih instrumentarija koji im stoje na raspolaganju, stručno specijalizovanim znanjima itd. To je dovoljan pravni

---

<sup>2</sup> Milan Kovačina, „Pravna kontrola upravnih akata iz oblasti energetike u upravnom sporu“, *Zbornik radova 35. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, tom I, Beograd, 2022, 699–714. U ovom radu je detaljnije obrađen značaj organa uprave u funkcionisanju pravnog sistema, uključujući i negativne pojave u organima uprave, te prostor za bolje djelovanje u upravnom sporu.

i praktični razlog da sudovi u upravnom sporu ne prelaze granice pravne kontrole zakonitosti akta, jer prelaskom te granice sudovi protivno zakonu ulaze u nadležnost organa, a posljedica toga je nedosljednost u primjeni zakona, te štetne posljedice po društvene odnose. Da bi organi uprave ostvarili svoju ulogu koju im je ustav i zakon povjerio, pored njihove specijalizovanosti, za njihovo djelotvorno funkcionisanje je nužno poštovanje načela zakonitosti i drugih načela na kojima se zasniva postupanje i funkcionisanje organa uprave. Često se sudovi deklarativno pozivaju na svoju ulogu o ocjeni zakonitosti akta, međutim u praksi, često se prelazi ta granica, što utiče na djelotvorno vršenje nadležnosti organa uprave, sa svim svojim negativnim posljedicama.

Imajući ovo u vidu uputno je podsjetiti, da nadležnost predstavlja skup ovlaštenja i dužnosti za postupanje, određenih državnih organa, utvrđenih ustavom, zakonom i drugim propisima. Ova jednostavna definicija nadležnosti, pokazuje značaj ustavnog, zakonitog i djelotvornog vršenja utvrđenih nadležnosti organa uprave. Organi su dužni da vrše utvrđenu nadležnost, odnosno da djeluju proaktivno, pa je nezakonito stanje da organ nečinjenjem i pasivnošću, opstruiše vršenje vlastite nadležnosti. S druge strane, takođe je nezakonito da u upravnom sporu sud prelazi granice ocjene zakonitosti akta, a odlučivanje u sporu pune jurisdikcije treba sagledavati kao izuzetak, koji se može primjeniti samo u posebnim slučajevima, zavisno od prirode upravne stvari, pasivnosti organa i sl. Zbog toga upravni spor treba da ima posebni značaj, jer predstavlja instrumentarijum pravne kontrole upravnih akata od strane suda, u kojem sud kompetentno i na pravno egzaktan način ocjenjuje zakonitost pojedinačnog upravnog akta. Dakle, sud mora respektovati nadležnost donosioca pojedinačnog upravnog akta, imajući u vidu okolnosti da je organ dužan postupati po zakonu i da sud nije nadređen organu uprave. Ovakav stav nameće pitanje: „Gdje su tu autoritet, kompetentnost i kredibilitet suda?“ S obzirom na značaj i nužnost vršenja zakonom utvrđene nadležnosti organa, kompetentnost, kredibilitet i autoritet suda se moraju zasnivati na snazi pravnog dejstva odluka suda, zasnovanih na zakonu i drugim propisima, odnosno na pravnoj egzaktnosti ocjene zakonitosti upravnog akta, koji je bio predmet pravne kontrole u upravnom sporu.

#### OSVRT NA POJEDINE NADLEŽNOSTI REGULATORNOG TIJELA I NJIHOV ZNAČAJ

Za konkretno uvođenje u temu ovoga rada, neophodno je podsjetiti na određene nadležnosti Regulatorne komisije za energetiku Republike Srpske (u daljem tekstu: regulatorno tijelo) kao regulatornog tijela u oblasti energetike, koje se

odnose na kontrolu rada i djelovanja operatora distributivnog sistema, kao ključnog elektroenergetskog subjekta na elektroenergetskom tržištu. Operator distributivnog sistema je ključni subjekt na tržištu, zbog značaja djelatnosti koju on obavlja, a koja je po svojoj prirodi monopolska. Stoga je od presudne važnosti da se učesnicima na tržištu obezbijedi pristup elektrodistributivnoj mreži pod ravnopravnim i nediskriminatorским uslovima, naročito kada se radi o proizvođačima električne energije iz obnovljivih izvora. Ovo ukazuje na značaj nadležnosti regulatornog tijela u pogledu sprečavanja monopolskog ponašanja u konkretnim situacijama, bilo da regulatorno tijelo preduzima konkretne mjere na tržištu ili pak da u postupku po žalbi na rješenja operatora distributivnog sistema, kojima se utvrđuju uslovi priključenja objekata na mrežu, odlučuje kao drugostepeni organ.

Na osnovu odredbe člana 15. stav 2. Zakona o energetici,<sup>3</sup> regulatorno tijelo je uspostavljeno kao samostalna i neprofitna organizacija, funkcionalno nezavisna od republičkih organa, energetskih subjekata i korisnika njihovih proizvoda i usluga, kao i o svih drugih pravnih i fizičkih lica. Ovim zakonom kao i drugim posebnim zakonima iz oblasti: električne energije, prirodnog gasa, nafte i naftnih derivata i obnovljivih izvora energije, utvrđene su nadležnosti regulatornog tijela. Za potrebe ovoga rada podsjetićemo samo na neke od zakonom utvrđenih nadležnosti regulatornog tijela u oblasti proizvodnje električne energije iz obnovljivih izvora, i to:

– odredbama člana 27. Zakona o električnoj energiji,<sup>4</sup> između ostalog je propisano da regulatorno tijelo preduzima mjere i aktivnosti na uklanjanju prepreka koje mogu spriječiti pristup novim učesnicima na tržištu, mjere koje obezbjeđuju nediskriminatorски pristup treće strane distributivnoj mreži i mjere koje sprečavaju zloupotrebu i monopolsko ponašanje elektroenergetskih subjekata;

– odredbom člana 28. Zakona o električnoj energiji, između ostalog propisano je da regulatorno tijelo uređuje odnose između proizvodnje, distribucije, snabdijevanja i kupaca električne energije, uključujući i trgovce električnom energijom, te da vrši nadzor na radom elektroenergetskih subjekata na tržištu električne energije;

– odredbom člana 93. stav 1. Zakona o električnoj energiji propisano je da regulatorno tijelo u drugom stepenu odlučuje o žalbama na rješenje o elektroenergetskoj saglasnosti operatora distributivnog sistema, kojim se utvrđuju elektroenergetski i tehnički uslovi priključenja.

Navedene zakonske odredbe najbolje potvrđuju operativni značaj i specifičnost nadležnosti, odnosno ovlašćenja i dužnosti regulatornog tijela, što je dovoljan

---

<sup>3</sup> Zakon o energetici, *Službeni Glasnik Republike Srpske*, br. 49/09 i 16/23.

<sup>4</sup> Zakon o električnoj energiji, *Službeni Glasnik Republike Srpske*, br. 68/20.

razlog da sud u upravnom sporu u konkretnim upravnim stvarima iz ove oblasti mora biti veoma oprezan, i svoje odluke o zakonitosti upravnog akta nadležnog regulatornog tijela, zasnivati na validnim pravnim argumentima.

#### NADLEŽNOSTI OPERATORA DISTRIBUTIVNOG SISTEMA

Pošto ćemo se ovdje baviti i upravnim aktima Operatora distributivnog sistema, kao prvostepenog organa za donošenja rješenja, kojim se utvrđuju uslovi za priključenje na elektrodistributivnu mrežu objekata korisnika sistema, uključujući i objekte za proizvodnju električne energije iz obnovljivih izvora, neophodno je razmotriti pravni status ovoga pravnog lica i nadležnosti koje mu je zakon povjerio. Operator distributivnog sistema je elektroenergetski subjekt koji obavlja djelatnost distribucije električne energije i upravljanja distributivnim sistemom električne energije, koji je odgovoran za rad, održavanje i razvoj elektrodistributivnog sistema na određenom području i za njegovo povezivanje sa drugim sistemima, te je odgovoran za obezbjeđenje dugoročne sposobnosti sistema da ispuni potrebe za distribucijom električne energije na ekonomski opravdan način.

Distribucija električne energije je djelatnost od opšteg interesa u smislu odredbe člana 11. Zakona o energetici. Djelatnost distribucije električne energije obavlja operator distributivnog sistema, kao privredni subjekt, koji je dužan prethodno pribaviti dozvolu nadležnog regulatornog tijela za obavljanje ove djelatnosti na određenom distributivnom području. Imajući u vidu činjenicu da je djelatnost distribucije električne energije vezana za određeno distributivno područje, te da je distributivna mreža na tom području jedinstvena i nezamjenljiva (neredudantna), ova djelatnost je po svojoj prirodi monopolska i u uslovima otvorenog tržišta. Zbog toga je obavljanje ove djelatnosti potrebno ne samo detaljno propisati i urediti, već i obezbijediti efikasan nadzor nad ovom djelatnosti. U cilju sprečavanja monopolskog ponašanja na tržištu, te nadzora nad radom, učesnika na tržištu, posebno i detaljno su propisane nadležnosti regulatornog tijela.

S obzirom na specifičnost i značaj djelatnosti distribucije električne energije i upravljanja distributivnim sistemom, odredbama člana 52. Zakona o električnoj energiji propisane su dužnosti operatora distributivnog sistema, među kojima su i da:

- upravlja, održava i razvija elektrodistributivni sistem na određenom području, povezuje ga sa drugim sistemima, obezbjeđuje dugoročnu sposobnost sistema da zadovolji potrebe za distribucijom električne energije i ekonomičnim korišćenjem distributivne mreže;
- omogućava pristup distributivnoj mreži korisnicima, prema regulisanim, transparentnim, i nediskriminatorским principima;



– primjenjuje mjere za unapređenje energetske efikasnosti i zaštiti životne sredine itd.

Posebno je značajno istaći da je operator distributivnog sistema na osnovu odredbe člana 90. stav 5. Zakona o električnoj energiji nadležan da izdaje elektroenergetsku saglasnost, kojom se utvrđuju elektroenergetski i tehnički uslovi za priključenje objekata na mrežu. Zbog značaja utvrđivanja elektroenergetskih i tehničkih uslova priključenja, te zbog značaja kontrole i nadzora njegovog rada, ovom odredbom je propisano da operator distributivnog sistema, elektroenergetsku saglasnost donosi na osnovu javnog ovlašćenja, u formi rješenja, po pravilima upravnog postupka.

Na osnovu navedenih zakonskih odredbi, operator distributivnog sistema predstavlja privredni subjekt, koji obavlja djelatnost distribucije električne energije, kao djelatnost od opšteg interesa i kao djelatnost koja je po svojoj prirodi monopolna, a koji istovremeno na osnovu zakona vrši javna ovlašćenja, što dovoljno potvrđuje značaj nadzora nad njegovim radom. Zbog toga odredba člana 47. Zakona o električnoj energiji imperativno propisuje da je elektrodistributivna mreža dostupna svim korisnicima na regulisan, transparentan i nediskriminišući način u skladu sa ovim zakonom.

Kada se radi o utvrđivanju uslova za priključenje proizvođačima električne energije iz obnovljivih izvora energije, operatoru distributivnog sistema je propisana posebna dužnost. Tako je na osnovu odredbe člana 28. stav 1. Zakona o obnovljivim izvorima energije,<sup>5</sup> operator distributivnog sistema dužan da svakom novom proizvođaču električne energije u malom postrojenju,<sup>6</sup> koji zahtijeva priključenje na elektrodistributivnu mrežu, izradi i dostavi, o svom trošku, detaljnu analizu mogućnosti i uslova za priključenje, sa procjenom troškova priključenja i vremenskim okvirom za realizaciju predloženog načina priključenja. Ova zakonska odredba, obezbjeđuje ravnopravnost pristupa mreži novih proizvođača električne

---

<sup>5</sup> Zakon o obnovljivim izvorima energije, *Službeni Glasnik Republike Srpske*, broj 16/23.

<sup>6</sup> Odredbom člana 8. Zakona o obnovljivim izvorima energije u cilju podsticanja proizvodnje električne energije iz obnovljivih izvora, postrojenja su podijeljena na „velika“ i „mala“. Stavom 2. ovoga člana propisano je:

„Mala postrojenja su:

– hidroelektrane, vjetroelektrane i solarne elektrane na zemlji, instalisane snage zaključno sa 150kW,

– solarne elektrane na objektima, elektrane na biomasu i bio-gas, deponijski gas i gas iz postrojenja za tretman komunalnih otpadnih voda, instalisane snage zaključno sa 500 Kw.“

Inače, podjela postrojenja na „mala“ i „velika“, u ovom zakonu je izvršena, u cilju uređivanja odnosa, u vezi sa ostvarivanjem prava na podsticaj proizvodnje električne energije iz obnovljivih izvora.

energije iz obnovljivih izvora energije i u pogledu energetske i tehničke uslova za priključenje proizvodnih objekata na mrežu, vremenom izgradnje priključka i u pogledu finansijskih obaveza po tom osnovu. Posebno je ovo važno što operator distributivnog sistema ima i obavezu da razvija elektrodistributivnu mrežu, čime može značajno doprinijeti ravnopravnosti uslova za priključenje na mrežu. U vezi sa uslovima priključenja, rad operatora distributivnog sistema se najefikasnije može nadzirati i kontrolisati u postupku po žalbi na rješenja kojima se utvrđuju uslovi priključenja, a o ovoj žalbi, kao što smo već istakli odlučuje nadležno regulatorno tijelo, kao drugostepeni organ, na osnovu odredbe člana 93. stav 1. Zakona o električnoj energiji.

Nesagledavanje suštine ovih odnosa, kao i bilo koji drugi razlozi koji nisu zasnovani na zakonu i drugim propisima, stavljaju sud u upravnom sporu u jako osjetljivu pravnu situaciju. Objektivno, nepostojanje suštinskih pravnih argumenata za sankcionisanje upravnog akta, te korišćenje formalizama u tu svrhu, nesumnjivo može imati negativne posljedice po odnose na tržištu električne energije, te uticaj na vršenje nadležnosti regulatornog tijela na uređenju i nadzoru tih odnosa. Te posljedice mogu biti npr.: neostvarenje opšte društvene i ekonomske blagodeti proizvodnje električne energije iz obnovljivih izvora energije u solarnim elektranima, pravna nesigurnost, nepravednost i beznađe u društvenim odnosima itd.

#### ANALIZA POSTUPANJA PRVOSTEPENOG I DRUGOSTEPENOG ORGANA U POSTUPCIMA DONOŠENJA AKATA KOJI SE ODOSE NA OBNOVLJIVE IZVORE ENERGIJE

Radi rasvijetljavanja nezakonitosti upravnih akata u oblasti obnovljivih izvora energije, u vezi sa priključenjem proizvodnih objekata na elektrodistributivnu mrežu, potrebno je prije svega analizirati karakterističan primjer iz ove oblasti. Za takav pristup objektivno ima više razloga. Naime, u posljednje vrijeme se masovno grade proizvodna postrojenja koja koriste obnovljive izvore energije, posebno solarna postrojenja, a time se pojavila i potreba za priključenjem ovih postrojenja na elektrodistributivnu mrežu. Treba istaći da se, na osnovu zakonskih i podzakonskih akata, podstiče proizvodnja električne energije iz obnovljivih izvora do određene instalisane snage, zavisno od vrste izvora energije. Ulaganja u ovakve projekte se uglavnom zasnivaju na investicijama iz privatnog sektora, pa državni organi moraju obezbijediti jednake uslove priključenja objekata na elektrodistributivnu mrežu. Pored masovnosti ovih projekata, to je velika novina u odnosu na dosadašnju praksu, kada je elektroenergetsko tržište bilo zatvoreno i kada nije bilo privatnih investicija. Ovo su sve razlozi koji nužno nameću ozbiljan, temeljit i profesionalan pristup ovoj problematici, kako bi se obezbijedila ravnopravnost u pristupu

distributivnoj mreži, a kako to imperativno nalaže odredba člana 47. Zakon o električnoj energiji. Zbog toga je važno izanalizirati primjer iz prakse, kako uočene nezakonitosti i nepravilnosti ne bi postali obrazac za postupanje u ovoj osjetljivoj materiji.

Ulazeći u ovu problematiku, najprije je neophodno izanalizirati odnos prvostepenog rješenja operatora distributivnog sistema i drugostepenog rješenja regulatornog tijela, kojima je odlučeno o elektroenergetskim i tehničkim uslovima za priključenje na mrežu proizvodnih postrojenja. Takav pristup je u funkciji izvođenja jasnih pravnih argumenata o tome, da je formalizam u vidu povrede pravila postupka u potpunosti nezakonit. Ova analiza nužno zahtijeva cjelovito sagledavanje upravne stvari, radi izvođenja objektivnih pravnih zaključaka. Cjelovito sagledavanje upravnih stvari nije stvar izbora, već zakonska obaveza. Ta obaveza se zasniva na načelu zakonitosti iz odredbe člana 5. Zakona o opštem upravnom postupku, kao i drugih odredbi ovoga zakona, među kojima je i odredba člana 196. stav 1. kojom je propisano: „Dispozitivom se rješava o predmetu postupka u cjelini i o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije riješeno.“ Ova odredba najbolje pokazuje koliko je u upravnom postupku prisutna tzv. oficijelna maksima, te pokazuje da je organ uprave dužan konstantno postupati po službenoj dužnosti kada je u pitanju dosljedna primjena zakona i drugih propisa, te pokazuje da organ u tom cilju nije vezan zahtjevom stranke. Za dosljednu primjenu zakona i drugih propisa, a time i djelotvoran uticaj na društvene odnose, neophodno je razumijevanje suštine pravnih odnosa i cjelovito sagledavanje konkretnog predmeta postupka.

Prvostepenim rješenjima operator distributivnog sistema, nije obezbijedio ravnopravne uslove priključenja proizvodnih objekata više investitora na istom distributivnom području. Investitora, koji je diskriminisan u odnosu na druge investitore, u ovom radu ćemo nazivati „investitor A“, radi jasnoće i lakšeg snalaženja. Tako je, po zahtjevima investitora A za izdavanje elektroenergetske saglasnosti, odnosno zahtjeva za utvrđivanje uslova za priključene na elektrodistributivnu mrežu, njegova tri proizvodna postrojenja za proizvodnju električne energije iz obnovljivih izvora energije, operator distributivnog sistema donio tri prvostepena rješenja. Ovim rješenjima nije uvažen zahtjev investitora A da se priključenje izvrši na mrežu preko postojeće trafostanice uz određene dodatne uslove, čime bi se ispunili tehnički uslovi za priključenje ova tri proizvodna postrojenja na mrežu.

Prvostepenim rješenjima operatora distributivnog sistema je utvrđeno višestruko nepovoljnije mjesto priključenja na mrežu, u odnosu na ono mjesto priključenja koje je investitor A zahtjevima tražio i u pogledu izgradnje priključka i u pogledu troškova priključenja. S druge strane, uslovi priključenja u prvostepenim rješenjima su bili višestruko nepovoljniji i u odnosu na utvrđene uslove priključenja proizvodnih objekata drugih investitora na tom distributivnom području.

Dakle, operator distributivnog sistema je izdao više elektroenergetskih saglasnosti, za više proizvodnih postrojenja drugim investitorima na tom području, koje bi se priključile na isti električni vod na koji je priključena i navedena trafostanica, pod višestruko povoljnijim troškovima izgradnje priključka. S obzirom da se radilo o priključenju na distributivnu mrežu više proizvodnih objekata, u kojima se proizvodi električna energija iz obnovljivih izvora, to je bilo neophodno za rješenje ove upravne stvari, šire sagledati uslove priključenja proizvodnih objekata na tom distributivnom području, a ne samo uslove priključenja proizvodnih objekata investitora A. Samo na takav način se moglo sagledati, da li je u konkretnom slučaju ispoštovana odredba člana 47. Zakona o električnoj energiji, odnosno da li je operator distributivnog sistema obezbijedio da elektrodistributivna mreža bude dostupna svim korisnicima na tom distributivnom području na regulisan, transparentan i nediskriminišući način.

Postupajući po žalbi investitora A na navedena tri rješenja operatora distributivnog sistema, kojima su utvrđeni uslovi za priključenje njegovih proizvodnih objekata na elektrodistributivnu mrežu, nadležno regulatorno tijelo, kao drugostepeni organ, na osnovu odredbe člana 93. stav 1. Zakona o električnoj energiji, donijelo je rješenje, kojim je žalba usvojena, te su poništena tri rješenja, kojima su utvrđeni višestruko nepovoljniji uslovi za priključenje navedena tri proizvodna objekta investitora A, u odnosu na druge investitore. Tačkom 2. istog rješenja je po pravu nadzora ukinuto devet rješenja, kojima su utvrđeni višestruko povoljniji uslovi za priključenje proizvodnih objekata drugih investitora na tom distributivnom području, a koja rješenja su izdata nakon izdavanja saglasnosti na lokaciju,<sup>7</sup> za predmetna tri proizvodna postrojenja investitora A. Predmet je vraćen operatoru distributivnog sistema, kao prvostepenoj instanci, na ponovno odlučivanje, pri čemu su date smjernice za postupanje u smislu utvrđivanja jednakih uslova priključenja, prilikom ponovnog odlučivanja, uključujući i obavezu da se vodi računa, da se novim rješenjima ne bi ugrozila stečena prava investitora, iz devet rješenja, koja su ukinuta po pravu nadzora.

Drugostepenim rješenjem regulatornog tijela su utvrđena i detaljno obrazložena četiri vida nezakonitosti u poništenim rješenjima operatora distributivnog sistema.

1. Operator distributivnog sistema je protivno odredbama člana 61. stav 2. i člana 63. stav 6. Zakona o uređenju prostora i građenju,<sup>8</sup> i protivno odredbi člana 90.

---

<sup>7</sup> Saglasnost na lokaciju je akt koji izdaju pravna lica, koja upravljaju infrastrukturnim objektima, na zahtjev organa lokalne zajednice, u postupku utvrđivanja urbanističko-tehničkih uslova za izgradnju objekata.

<sup>8</sup> Zakon o uređenju prostora i građenju, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 40/13, 106/15, 3/16, 104/18 i 84/19.

stav 5. i člana 114. Zakona o električnoj energiji u saglasnosti na lokaciju odredio mjesto priključenja na mrežu, proizvodnih postrojenja investitora A, kao jednog od ključnih uslova za priključenje na mrežu. Naime, u postupku izdavanja lokacijskih uslova, na zahtjev organa lokalne uprave, operator distributivnog sistema je dužan dostaviti saglasnost na lokaciju, u kojoj se daje ocjena o tome da li je moguća gradnja objekta je određenoj lokaciji u smislu uticaja na postojeću elektrodistributivnu infrastrukturu, kao i eventualnim uslovima pod kojima se može graditi i potrebnim mjerama zaštite. Ova saglasnost se izdaje u postupku utvrđivanja urbanističko-tehničkih uslova za izgradnju proizvodnih postrojenja pred organom lokalne uprave, nadležnim za poslove urbanizma i građenja, pa je utvrđivanje uslova priključenja u saglasnosti na lokaciju, protivno odredbi člana 63. stav 6. Zakona o uređenju prostora i građenju. To je protivno i odredbi člana 90. stav 5. Zakona o električnoj energiji, jer uslove za priključenje nije utvrdio operator distributivnog sistema po zahtjevu stranke u posebnom postupku, posebnim rješenjem, na koje stranka ima pravo žalbe regulatornom tijelu, na osnovu odredbe člana 93. stav 1. Zakona o električnoj energiji. Time je osujećen nadzor nad radom operatora distributivnog sistema i drugostepeno odlučivanje regulatornog tijela u pogledu uslova za priključenje, što je suprotno i odredbi člana 12. Zakona o opštem upravnom postupku. Dakle, uslovi priključenja se mogu odrediti samo rješenjem o elektroenergetskoj saglasnosti na osnovu odredbe člana 90. Zakona o električnoj energiji, na koje stranke imaju pravo žalbe nadležnom regulatornom tijelu. Nezakonitim utvrđivanjem mjesta priključenja u saglasnosti na lokaciju, te neutvrđivanje mjesta priključenja prema zahtjevu investitora A, upravo je omogućilo drugim investitorima, da se njihovi proizvodni objekti priključe na mrežu, po daleko povoljnijim uslovima, upravo na vod na kojem se nalazila predmetna trafostanica, te je tako investitor A doveden u neravnopravan i višestruko nepovoljan položaj u odnosu na druge investitore, čime je grubo povrijeđena materijalnopravna odredba člana 47. Zakona o električnoj energiji.

2. Drugi vid nezakonitosti u poništenim rješenjima se ogleda u tome što je operator distributivnog sistema propustio dužnu radnju, da investitoru A o svom trošku sačini detaljnu analizu mogućnosti i uslova za priključenje, sa procjenom troškova priključenja i vremenskim okvirom za realizaciju priključka, čime je grubo povrijeđena odredba člana 28. stav 1. Zakona o obnovljivim izvorima energije. Bez ovih analiza operator distributivnog sistema, nije ni mogao utvrditi činjenično stanje, na osnovu kojeg bi se utvrdili ravnopravni uslovi priključenja za proizvodna postrojenja svih investitora na tom distributivnom području.

3. Pored navedenih povreda materijalnopravnih odredbi Zakona o električnoj energiji i Zakona o obnovljivim izvorima energije, operator distributivnog

sistema je svojim rješenjima, bitno povrijedio i pravila upravnog postupka. Odredbom člana 90. stav 5. Zakona o električnoj energiji, operatoru distributivnog sistema su povjerena javna ovlaštenja za utvrđivanje uslova priključenja objekata na elektrodistributivnu mrežu. Imajući u vidu da je operator distributivnog sistema odgovoran za rad, održavanje i razvoj distributivne mreže, njemu je na osnovu odredbi člana 90. Zakona o električnoj energiji, dato puno diskreciono ovlaštenje da utvrđuje elektroenergetske i tehničke uslove priključenja. Operator distributivnog sistema, je na osnovu odredbe člana 197. stav 3. Zakona o opštem postupku, bio dužan da u pobijanim rješenjima obrazloži razloge kojima se rukovodio prilikom odlučivanja, odnosno prilikom utvrđivanja uslova za priključenje, u okviru diskrecionog ovlaštenja. Diskreciono ovlaštenje organa predstavlja najveću moć i mogućnost izbora prilikom odlučivanja, s tim da se rješenje mora kretati u granicama ovlaštenja i u skladu sa ciljem, zbog čega je to ovlaštenje i dato. Upravo zato, u takvim slučajevima organ je dužan, na osnovu navedene zakonske odredbe, obrazložiti razloge kojima se rukovodio prilikom odlučivanja, kako bi se izbjegla samovolja, zloupotreba i proizvoljnost pri odlučivanju. Međutim, u ovom slučaju operator distributivnog sistema je to propustio i na taj način povrijedio ovu zakonsku odredbu, odnosno nije obrazložio, šta ga je rukovodilo da utvrdi višestruko nepovoljnije uslove priključenja proizvodnih objekata investitora A u odnosu na proizvodne objekte drugih investitora na tom distributivnom području i šta ga je rukovodilo da ne prihvati priključenje objekata investitora A, preko postojeće trafostanice uz dodatne tehničke uslove, kako je to on i zahtijevao. Povreda pravila postupka iz navedene odredbe, u vidu nedostatka obrazloženja diskrecione ocjene, je takođe dovoljan pravni osnov za poništenje navedena tri prvostepena rješenja.

4. Četvrti vid nezakovitosti u poništenim rješenjima, se ogleda u tome da je operator distributivnog sistema utvrdio mjesto priključenja za postrojenja investitora A, na trafostanicu prenosne kompanije na elektroprenosnoj mreži, a da nije prethodno, po službenoj dužnosti i utvrđenoj proceduri, od prenosne kompanije, pribavio akt o uslovima priključenja na prenosnu mrežu.

#### NUŽNOST SAGLEDAVANJA UPRAVNE STVARI U CJELOSTI

U upravnom postupku jedno od najznačajnijih načela je načelo zakonitosti, koje nalaže organu da upravnu stvar rješava na osnovu zakona i drugih propisa. Ovo djeluje jako jednostavno, međutim, upravo tu u praksi često ima mimoilaženja koja se ne smiju događati, zbog intenziteta destrukcije koju takva mimoilaženja nose. Ova tema zbog značaja zaslužuje šire razmatranje, ali ovdje ćemo se kratko zadržati i jasno zaključiti da zahtjev stanke ne može spriječiti niti ograničiti organ

da primjenjuje zakon i druge propise, jer u suprotnom, vršenje zakonom utvrđene nadležnosti organa, bi se sa lakoćom spriječilo i ograničilo podnesenim zahtjevom stranke. Dominaciju „oficijelne maksime“ u upravnom postupku potvrđuju i odredbe čl. 111–114. Zakona o opštem upravnom postupku, u pogledu pokretanja i vođenja upravnog postupka, pa i u situaciji kada postoji zahtjev stranke. Upravo radi otjelotvorenja načela zakonitosti, pomenuta odredba člana 196. Zakona o opštem upravnom postupku i propisuje: „Dispozitivom se rješava o predmetu postupka u cjelini i o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije riješeno.“ Dakle ovdje je suština u prvom dijelu odredbe da se predmet postupka, odnosno upravna stvar rješava u cjelini, a ne djelomično. Drugi dio ove odredbe propisuje, o čemu još organ mora voditi računa prilikom odlučivanja. Bez obzira što upravni postupak predstavlja pravnu formu i metod za postupanje organa uprave, ovakav pristup u sagledavanju zakonitosti upravnih akata mora imati i sud u upravnom sporu. Samo se na takav način može pravilno primijeniti zakon na konkretnu upravnu stvar i ocijeniti da li je organ postupao i odlučivao u skladu sa zakonom. U suprotnom, u upravnom sporu bi se narušila osnovna načela upravnog postupka, što bi imalo za posljedicu da se ometa ili sprečava vršenje zakonom utvrđene nadležnosti organa.

Nesagledavanjem predmeta u cjelini bi bila dovedena u pitanje zakonska obaveza postupanja organa po službenoj dužnosti, a time i načelo zakonitosti. Naime, u praksi se često događaju sledeće situacije.

1. Situacija da se poništi upravni akt u upravnom sporu, jer je organ preokračio zahtjev stranke. Ovakvo stanovište je pogubno po vršenje zakonom utvrđene nadležnosti organa uprave i u suprotnosti je sa načelom zakonitosti postupka. Zahtjev je povod za postupanje organa,<sup>9</sup> a ne ograničenje organu da primjeni zakon i drugi propis. Na ovaj način upravni spor metodološki poprma elemente parnice, čime se direktno ugrožava vršenje nadležnosti organa uprave, što je u potpunosti i protivustavno i protivzakonito.

2. Situacija da se poništi upravni akt u upravnom sporu, zbog nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja. Nepotpunost činjeničnog stanja se uglavnom zasniva na prihvatanju navoda iz tužbe, bez ocjene njihove osnovanosti i relevantnosti. Istina, u odlukama se obrazlaže koje činjenice nisu utvrđene, ali te činjenice na osnovu materijalnih propisa, kojim je posebno uređena oblast energetike, nisu relevantne, niti ih je organ u upravnom postupku uopšte utvrđivao. Ovo je najkarakterističniji primjer

---

<sup>9</sup> Odredbom člana 111. Zakona o opštem upravnom postupku je jasno propisano da postupak pokreće nadležni organ povodom zahtjeva stranke, a odredbom člana 112. stav 1. propisano je da će nadležni organ pokrenuti postupak po službenoj dužnosti kad to određuje zakon ili drugi propis i kad utvrdi ili sazna, da se obzirom na postojeće činjenično stanje, treba pokrenuti postupak radi zaštite javnog interesa.

kada upravni spor poprima elemente parnice, čime se utiče na vršenje zakonom utvrđene nadležnosti, budući da se upravni akti poništavaju iz navedenih razloga.

#### ANALIZA KONKRETNE UPRAVNE STVARI IZ PERSPEKTIVE UPRAVNOG SPORA

U našoj analizi smo do sada razmotrili odnos prvostepenog i drugostepenog rješenja, odnosno rasvijetlili smo utvrđene četiri nezakonitosti u prvostepenom rješenju operatora distributivnog sistema. S obzirom na to, u upravnom sporu se morala respektovati zakonom utvrđena nadležnost regulatornog tijela, da vrši nadzor nad radom operatora distributivnog sistema, da sprečava monopol na tržištu, te da sankcioniše akte kojima su utvrđeni neravnopravni uslovi za priključenje objekata na mrežu. Imajući u vidu jasno utvrđene nezakonitosti u prvostepenim rješenjima operatora distributivnog sistema i navedene nadležnosti regulatornog tijela, u upravnom sporu je bio dovoljno, utvrditi i provjeriti da li su zaista postojale nezakonitosti koje je utvrdio drugostepeni organ u prvostepenom rješenju. Naravno, ne isključujući pravnu kontrolu i u drugim segmentima. Ovo posebno u situaciji kada se u upravnom sporu nije prihvatio nijedan navod iz tužbe protiv drugostepenog akta, pa je u takvoj situaciji, bez ikakve sumnje, tužbu trebao odbiti kao neosnovanu.

Upravo zbog nesagledavanja cjeline upravne stvari, u upravnom sporu se nije bavilo suštinom odnosa, već se tražilo iz ovih ili onih razloga, nezakonitost u drugostepenom aktu. Tako je utvrđena „nepostojeća povreda pravila postupka“, zbog čega je poništena tačka 1. u drugostepenom rješenju regulatornog tijela, iako se u tužbi nije pozivalo na takve povrede. Ova tačka rješenja je poništena u situaciji, kada je u cjelosti izvršeno drugostepeno rješenje regulatornog tijela, o čemu je blagovremeno dostavljena dokumentacija u upravnom sporu prije odlučivanja. Posebno je trebalo posvetiti pažnju na utvrđene nezakonitosti u prvostepenim rješenjima od strane regulatornog tijela, kao drugostepenog organa, u situaciji kada je prvostepeni organ pokrenuo upravni spor protiv akta drugostepenog organa. Ta situacija je zahtijevala najmanje opreznost u upravnom sporu, posebno kada je drugostepeno rješenje u cjelosti izvršeno, pri čemu su otklonjene sve nezakonitosti koje su utvrđene drugostepenim rješenjem, a što je u praksi bilo blagotvorno u smislu obezbjeđenja ravnopravnih uslova za priključenje na mrežu proizvodnih objekata svih investitora na tom distributivnom području. Upravo je to suština nadležnosti regulatornog tijela i kao drugostepenog organa i kao organa koji vrši nadzor i sprečava monopolsko ponašanje na tržištu. Bilo kakva sankcija na drugostepeno rješenje u ovoj situaciji je u potpunosti bila u suprotnosti sa načelom zakonitosti i načelom efikasnosti postupka. Intenzitet takve destrukcije, ne samo u odnosima na



tržištu, već i u odnosima između prvostepenog i drugostepenog organa, najbolje će se sagledati u nastavku kada se upoređi značaj nadležnosti regulatornog tijela u sprečavanju monopola na tržištu električne energije i nepostojeće povrede pravila postupka utvrđene u upravnom sporu.

Postupajući po tužbi u upravnom sporu, utvrđeno je postojanje povrede pravila postupka u drugostepenom rješenju regulatornog tijela. Nije sporno da je osnovni zadatak suda u upravnom sporu, kontrola zakonitosti upravnog akta, koji se osporava tužbom. Prema odredbi člana 30. Zakona o upravnim sporovima,<sup>10</sup> zakonitost osporenog upravnog akta sud ispituje u granicama zahtjeva iz tužbe, ali pritom nije vezan razlozima tužbe. U odluci suda je obrazloženo da je regulatorno tijelo, kao drugostepeni organ, bilo dužno da po prijemu podneska – žalbe na prvostepena rješenja, podnesak vrati na nadležnost prvostepenom organu, uz upozorenje da podnesak sadrži formalni nedostatak, „jer se radi o zajedničkoj, odnosno jednoj žalbi u odnosu na tri rješenja, a postupci nisu spojeni“. Prema tom stanovištu, kako se zaključuje, trebalo je postupiti u skladu sa odredbom člana 56. Zakona o opštem upravnom postupku, te poučiti podnosioca žalbe da može podnijeti samo jednu žalbu na jedno rješenje i da jednom žalbom može biti obuhvaćeno samo jedno rješenje, te zatražiti da se podnesak dopuni u tom smislu, te ako se to ne učini u ostavljenom roku, da će se u svakom pojedinačnom predmetu odbaciti žalba kao neuredna.

Takođe je u odluci suda obrazloženo da je odredbom člana 115. Zakona o opštem upravnom postupku propisana mogućnost spajanja upravnih stvari u jedan postupak, što u konkretnom slučaju nije učinjeno. Spajanje upravnih stvari u jedan postupak od strane drugostepenog organa je bilo moguće i u tom slučaju da su u konkretnom predmetu podnesene tri žalbe na tri prvostepena rješenja o elektroenergetskoj saglasnosti, budući da se radi o istom ili sličnom činjeničnom stanju i istom pravnom osnovu. Na kraju je zaključeno da uslijed nedonošenja zaključka o spajanju upravnih stvari u jedan postupak, drugostepeni organ nije stvorio zakonom propisane uslove da raspravlja o takvoj žalbi. Dakle, u upravnom sporu je nađeno da su to povrede pravila postupka.

Kod ovakvog postavljanja stvari i izloženih stanovišta o povredama pravila upravnog postupka, a nakon detaljne pravne analize, nužno se nameću dva pitanja na koje treba dati adekvatne pravne odgovore. Prvo, da li je uopšte bilo povrede pravila upravnog postupka u drugostepenom rješenju, što zaslužuje ozbiljne pravne argumente za to, te drugo, kakve karakteristike treba da ima povreda pravila postupka da bi ona bila razlog za sankcionisanje upravnog akta.

---

<sup>10</sup> Zakon o upravnim sporovima, *Službeni Glasnik Republike Srpske*, br. 109/05 i 63/11.

OSVRT NA ARGUMENTE SUDA KOJI SE TIČU  
POVREDE PRAVILA POSTUPKA

Objasnenja suda o postojanju povreda pravila postupka ne mogu se prihvatiti iz slijedećih razloga.

1. Nezakonito je stanovište da se jednom žalbom ne može obuhvatiti više rješenja, jer takva zabrana nije zakonom propisana. U ovakvoj situaciji, kada je podnesena jedna žalba na tri rješenja i kada se radi o upravnim stvarima koje se zasnivaju na istom ili sličnom činjeničnom stanju i istom pravnom osnovu, organ je mogao donijeti jedno rješenje, a mogao je donijeti i tri posebna rješenja. I u slučaju da su podnesene tri žalbe na svako od ovih rješenja, postojala je mogućnost spajanja stvari u jedan postupak i moglo se odlučiti jednim rješenjem ili odlučiti sa tri posebna rješenja.<sup>11</sup>

2. U upravnom sporu je ocijenjeno, da je tuženo regulatorno tijelo, kao drugostepeni organ, napravilo propust, jer je po prijemu – podneska žalbe bilo dužno podnesak vratiti na nadležnost prvostepenom organu uz upozorenje da podnesak sadrži formalni nedostatak, u smislu odredbe člana 56. Zakona o opštem upravnom postupku.

Upravo ovako utvrđivanje povrede pravila postupka je odličan primjer formalizma i birokratskog perfektovanja primjene pravila postupka bez ikakve suštine, a što je suprotno pravilima upravnog postupka. Naime, čitava ova improvizovana pravna konstrukcija je neodrživa i nezakonita, jer je suprotna odredbi člana 56. Zakona o opštem upravnom postupku, na koju se sud pozvao. Žalbeni zahtjev, odnosno predmet žalbe, kojim se traži poništavanje tri rješenja, nikako ne može biti formalni nedostatak, koji sprečava postupanje po podnesku – žalbi u smislu navedene zakonske odredbe. Žalbeni zahtjev je materijalni dio žalbe o kojem se meritorno odlučuje, odnosno to je sfera odlučivanja o osnovanosti žalbe, te to nije formalni nedostatak, uslijed koga se ne može postupiti po žalbi, odnosno koji sprečava postupanje po žalbi. S druge strane, odredbom čl. 55. i 217. Zakona o opštem upravnom postupku, propisani su obavezni elementi podneska i žalbe, a u konkretnom slučaju žalba je sadržavala sve obavezne elemente i podneska i žalbe i bila u cjelosti uredna i razumljiva, te nije imala nikakvih formalnih nedostataka, koji sprečavaju postupanje po istoj.

3. Što se tiče spajanja upravnih stvari u jedan postupak iz odredbe člana 115. Zakona o opštem upravnom postupku, to je propisana mogućnost organu da pod uslovima iz ovog člana donese zaključak o spajanju stvari u jedan postupak, u cilju

---

<sup>11</sup> Prof. dr Slavoljub Popović, *Komentar zakona o opštem upravnom postupku*, Savremena administracija, Beograd, 1983, 324.

efikasnog vođenja postupka, a ne obaveza koja se može nametnuti organu. Dakle, organ cijeni šta je najsvrsishodnije u konkretnom slučaju, te on cijeni da li će donijeti takav zaključak. Suprotno navedenoj odredbi, u ovom slučaju se organu nalaže da tjera stranku na administriranje, bez ikakvog zakonskog osnova, suštine i smisla, odnosno da stranka dostavi pojedinačnu žalbu na svako rješenje, da bi se donio zaključak o spajanju stvari u jedan postupak, te nakon toga donijelo jedinstveno rješenje.

#### POVREDE PRAVILA POSTUPKA KAO OSNOV ZA SANKCIONISANJE AKTA

Da bi se izbjegli formalizmi, kao najnegativnije i najdestruktivnije pojave u primjeni zakona i drugih propisa, posebno kada su u pitanju povrede pravila postupka, kao osnov za sankcionisanje pojedinačnog upravnog akta, potrebno je konstatovati da takva povreda mora biti bitna. Ova postavka eliminiše svaku vrstu formalizma, a time i nezakonitosti u ocjeni takvih povreda. Međutim, to nameće pitanje: „Šta je to bitna povreda pravila postupka?“ Ovo je toliko važno pitanje, da na njega treba direktno i konkretno dati precizan odgovor, koji je utemeljen u zakonskoj odredbi. Tako je odredbom člana 227. stav 1. Zakona o opštem upravnom postupku propisano: „Kad drugostepeni organ utvrdi da su u prvostepenom postupku činjenice nepotpuno i nepravilno utvrđene, da se u postupku nije vodilo računa o pravilima postupka, koja bi bila od uticaja na rješenje stvari, ili da je dispozitiv pobijanog rješenja nejasan ili je u protivrječnosti sa obrazloženjem, on će upotpuniti postupak i otkloniti izložene nedostatke sam, ili preko prvostepenog organa ili zamoljenog organa.“ Na osnovu ove odredbe se nesumnjivo može zaključiti da svaka povreda pravila postupka nije osnov za poništenje upravnog akta, već takva povreda mora imati posebne karakteristike, a prema ovoj odredbi, povreda pravila postupka mora biti takva, da je mogla uticati na rješenje upravne stvari. Ovo je ključna „granična linija“ koja razdvaja povredu pravila postupka, koja predstavlja formalizam, od one povrede pravila postupka koja je bila od uticaja na rješenje stvari. Dakle, samo povreda pravila postupka koja je bila od uticaja na rješenje stvari, može biti zakoniti razlog za sankcionisanje upravnog akta. Ova zakonska odredba obavezuje drugostepeni organ, da mora ući u suštinu upravne stvari i u materijalnom i u procesnom smislu, da bi mogao ocijeniti da li je povreda pravila postupka bila od uticaja na rješenje upravne stvari. Ovo potvrđuje koliko propisi štite suštinu pravne stvari i koliko je primjena propisa duboko misaona kategorija, te da primjena propisa nije puka vještina koja se s lakoćom može savladati, već ozbiljna, stalna i stručna aktivnost.

Konačno, ova odredba obavezuje i sud u upravnom sporu da povrede pravila postupka sagledava u skladu sa ovom odredbom, što podrazumijeva suštinsko

sagledavanje ovih povreda, a ne birokratski i lakomisleni odnos prema takvoj povredi. Ovo je od presudnog značaja, jer u suprotnom u svakom upravnom aktu bi se mogla utvrditi povreda pravila postupka i s lakoćom bi se mogao sankcionisati, svaki upravni akt i time dovesti u pitanje vršenje zakonom utvrđene nadležnosti organa, ali to ne dopušta navedena zakonska odredba. Ova odredba pokazuje snagu pravne struke i nemoć svakog pokušaja da joj se suprotstavi.

Na osnovu izloženog, a uzimajući u obzir povrede pravila postupka koje su deklarirane u upravnom sporu, te bez obzira na ranije iznesene argumente o nepostojanju povreda pravila postupka u drugostepenom rješenju regulatornog tijela, u kontekstu odredbi na koje se sud pozvao, zasigurno odredba člana 227. stav 1. Zakona o opštem upravnom postupku, definitivno u suštinskom smislu potvrđuje da nije bilo povrede pravila postupka u drugostepenom aktu. Utvrđena povreda pravila postupka u drugostepenom rješenju regulatornog tijela, u suštini se odnosi na uređivanje žalbe na način da se podnesu tri pojedinačne žalbe na tri prvostepena rješenja operatora distributivnog sistema, da bi se mogao donijeti nedostajući zaključak o spajanju stvari u jedan postupak, kako bi se moglo donijeti jedinstveno rješenje, koje bi samo pod tim okolnostima bilo zakonito. Sagledavajući ovako utvrđenu povredu pravila postupka, u svjetlu navedene zakonske odredbe, nije teško izvesti zaključak da nije bilo povrede pravila postupka prilikom donošenja drugostepenog rješenja. Naime, nedostajući zaključak o spajanju stvari u jedan postupak, upravo potvrđuje, da bi se donijelo isto rješenje i u situaciji da su podnesene tri žalbe na tri rješenja operatora distributivnog sistema i da je donesen takav zaključak, te da povreda pravila postupka koju je sud utvrdio, nije bila od uticaja na rješenje upravne stvari.

## ZAKLJUČAK

Ovim radom se nastojalo pokazati, koliko su formalizmi u primjeni prava nezakoniti, štetni, i destruktivni, te da su formalizmi veliki izvor problema u primjeni propisa, prvenstveno što negativno utiču na efikasno i zakonito vršenje zakonom utvrđene nadležnosti organa. Bilo koji uticaj u vidu ometanja, opstrukcije ili sprečavanja vršenja nadležnosti organa, ima nesagledive posljedice po pravne i društvene odnose. Ne ulazeći u uzroke takvih pojava, najbolje sredstvo za eliminisanje formalizama u praksi je djelovanje koje je zasnovano na ustavu, zakonu i drugim propisima uz pomoć i snagu pravne struke. Ovo je naprosto nužno, jer to diktiraju životne potrebe i priroda društvenih odnosa, a priroda stvari je nešto najjače, kao što je i prirodna težnja za vladavinom prava, a time i optimalno funkcionisanje pravne države, što potvrđuje i učenje ove škole prirodnog prava.

MILAN KOVAČINA  
Chief of the Legal Department  
Regulatory Commission for Energy of the Republic of Srpska,

## COMPETENCES IN THE FIELD OF RENEWABLE ENERGY SOURCES AND VIOLATIONS OF THE PROCEDURAL RULES

### Summary

The general theme of the 37<sup>th</sup> meeting of the Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović, entitled „The right to justice – Challenges of the modern age“, confirms in the best way the importance of the effectiveness of legal systems, as a necessary and permanent instrument for the functioning of the modern human community. The functionality of legal systems primarily depends on the activities and actions of state authorities. That is why, today more than ever, it is necessary to constantly return to the foundations of legal thinking, aiming at the designed action within the legal system framework. This is the only way to thwart nonsense and abuses in the application of law, on the one hand, and on the other hand, only in this way can the beneficial effect of law on concrete and overall social relations be made certain. In this context, we will deal here with violations of the rules of administrative procedure, as a significant segment in the realization of legality, not only in procedural, but in substantive legal relations. This work aims to point out the essential importance of the procedural rules in the embodiment of law and justice, and the need to eliminate formalisms, which make the procedural rules meaningless to the extent that they become an end in themselves, which is illegal from a legal point of view, and very destructive from a sociological point of view.

*Key words:* formalism and violations of the procedural rules, essential violations of the procedural rules

### *Literatura*

Kovačina M., „Pravna kontrola upravnih akata iz oblasti energetike u upravnom sporu“, *Zbornik radova 35. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, tom I, Beograd, 2022.

Popović S., *Komentar zakona o opštem upravnom postupku*, Savremena administracija, Beograd, 1983.

STRUČNI RAD

TREĆA KATEDRA

# PRAVO NA IMOVINU

**Opšta pitanja / Kodifikacije; Svojina i druga stvarna prava;  
Svojina i nasleđe; Ugovor i odgovornost za štetu; Porezi; Privredna  
društva; Osiguranje; Međunarodni privredni ugovori / Arbitraža;  
Radni odnosi**



ANGEL RISTOV  
DEJAN MICKOVIK

## MAKEDONSKI GRAĐANSKI ZAKONIK: REALNOST ILI NEOSTVARENA ŽELJA PRAVNE NAUKE

*Kodifikacija građanskog prava predstavlja jedno od najznačajnijih pravnih i civilizacijskih dostignuća u istoriji prava. Njegova uloga je izuzetno značajna jer reguliše životne odnose građana, od njihovog rađanja pa sve do smrti. Rad na makedonskom Građanskom zakoniku počeo je još pre trinaest godina. Tokom godina, rad je nekoliko puta obustavljen i ponovo započet, uglavnom zaviseći od volje Vlade i ministra pravde. U periodu rada Komisije za izradu Građanskog zakona promenilo se više ministara pravde, a građanski zakonik nije bio donesen. I pored toga što je Komisija pripremila nacrt svih pet delova Građanskog zakonika, samo Vlada i zakonodavac znaju da li će ideja o donošenju Građanskog zakonika biti realizovana. Sve do tada, privatno pravo ostaje i dalje zaboravljeno u pravnom sistemu Makedonije. Neophodna reforma privatnog prava gotovo i da ne postoji u agendi zakonodavaca. Određene zakone i delimične izmene zakona makedonski Parlament usvaja u zavisnosti od potreba dnevne politike i različitih lobi grupa. U velikom broju slučajeva ove reforme privatnog prava su u suprotnosti sa pravnim principima i pravnom logikom. Da li će doći do dugo očekivane reforme u građanskom pravu, da li će makedonski Građanski zakonik postati realnost ili će ostati neostvarena želja pravne nauke, pokazaće budućnost. Do tada, nažalost, u zakonodavstvu će i dalje biti brojna zastarela rešenja, pravne praznine i nedorečenosti koje će povećati pravnu nesigurnost u građanskopravnim odnosima.*

*Ključne reči: građanski zakonik, reforme građanskog prava, pravna sigurnost*

---

Prof. dr Angel Ristov, redovni profesor Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Ćirilo i Metodije“ u Skoplju, e-mail: [angelristov@yahoo.com](mailto:angelristov@yahoo.com).

Prof. dr Dejan Mickovik, redovni profesor Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Ćirilo i Metodije“ u Skoplju, e-mail: [dejanmickovik@yahoo.com](mailto:dejanmickovik@yahoo.com).



## U V O D

Termin kodifikacija potiče od latinskih reči *codex* i *facere*, što u prevodu znači pravljenje kodeksa.<sup>1</sup> Po svojoj suštini, kodifikacija predstavlja „izgradnju integralnog sistema pravnih normi koje skoro u potpunosti regulišu jednu oblast prava“.<sup>2</sup> Kodifikacija građanskog prava predstavlja najznačajniji pravni akt u razvoju građanskog prava. Ona omogućuje da se u jednom zakonu uredi sva pravna pravila koja uređuju životne, odnosno imovinskopravne odnose građana, od rođenja pa do smrti. U tom smislu, s pravom prof. Georgievski ističe da je „postojanje građanskopravne regulative imanentno i neodvojivo povezana sa građanskim društvom. Bez toga, civilno društvo, zasnovano na privatnoj svojini i preduzetništvu, ne može faktički da funkcioniše. Iako je to tako, kod nas se, po inerciji iz prethodnog sistema, marginalizuje građansko pravo“.<sup>3</sup>

Svrha kodifikacije je da omogući regulisanje svih institucija građanskog prava, kao i da obezbedi prevazilaženje pravnih praznina, protivrečnosti i nejasnoća. Otuda, sa normativno-pravne tačke gledišta, kodifikacija podrazumeva stvaranje „neprotivurečnog i relativno celovitog sistema pravnih normi koje uređuju imovinskopravne društveno-ekonomske odnose“.<sup>4</sup> U teoriji se pravi razlika između kodifikacije u širem i užem smislu reči.<sup>5</sup> Kodifikacija prava u širem smislu reči jeste donošenje zakona i drugih pisanih izvora prava koji prvenstveno zamenjuju merodavno običajno pravo, odnosno sudsku praksu ili stvaraju potpuno novo pravo.<sup>6</sup> U užem smislu, međutim, kodifikacija predstavlja donošenje velikih zakona – zakonika, koji pokrivaju veće oblasti ili grane prava, a pravo je sistematizovano u malom broju velikih zakonika.<sup>7</sup>

Ovi građanski zakonici zamenjuju postojeći veliki broj zakona i drugih pravnih izvora iz određene oblasti.<sup>8</sup> Kodifikacija se razlikuje od inkorporacije, koja predstavlja spajanje važećih manjih zakona i drugih pravnih izvora u jedan veliki zakonik, bez promene njihovog sadržaja. Prema mišljenju pravne nauke, kodifikacija predstavlja „neophodnu etapu u razvoju svakog prava“.<sup>9</sup> Kodifikacija prava se

<sup>1</sup> Više o starim i modernim kodifikacijama v. kod: Gale Galev, *Projekat za izradu Građanskog zakonika*, Vlada Republike Makedonije, Ministarstvo pravde, Skopje, 2009, 22–58.

<sup>2</sup> *Ibidem*, 15.

<sup>3</sup> Stefan Georgievski, *Pravci razvitka građanskog prava Republike Makedonije*, Univerzitet Sv. Kiril i Metodije, Skopje, 5.

<sup>4</sup> G. Galev, op. cit., 17.

<sup>5</sup> Pravni leksikon, *Savremena administracija*, Beograd, 1964, 366.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

nameće kao proces kada pravni poredak postoji relativno dugo; kada se uspostavi, razvije i usaglasi i kada su pravni odnosi dovoljno ojačani, zbog čega je potrebna čvrsta zakonska regulativa koja nije podložna brzim i naglim promenama.<sup>10</sup>

Uspešna kodifikacija podrazumeva i visok stepen razvoja pravne nauke, pravne tehnike i nomotehnike u cilju temeljnog regulisanja pravnih odnosa i sistematizacije pravnih normi i institucija. Kodifikacija građanskog prava podrazumeva visok stepen razvijenih imovinskopравnih odnosa i visok stepen razvijenosti pravne nauke. Ali pre svega, najvažnija je rešenost zakonodavca da ovu ideju ostvari. S obzirom na to da su prva dva suštinska uslova već odavno ispunjena u makedonskom društvu, treći uslov za kodifikaciju građanskog prava ostaje ključan. Da li će Građanski zakonik biti usvojen zavisi pre svega od toga da li je zakonodavac razumeo njegovu ulogu i značaj za pravnu sigurnost u imovinskim odnosima.<sup>11</sup> Do sada Vlada još nije formalnopravno odustala od ove ideje, ali se i dalje ponaša letargično po ovom pitanju. Da li je ideja o Građanskom zakoniku živa i da li će biti realizovana, budućnost će pokazati. Do tada, praksa zakonodavca da „svakodnevno“ i po potrebi pojedinih lobističkih grupa donosi, menja i dopunjuje zakone ostaće bez šireg opravdanja i javne rasprave. Upravo zbog ovakvog pristupa zakonodavnim reformama u oblasti privatnog prava Ustavni sud će imati puno posla razrešujući pravne paradokse sadržane u populističkim zakonima.

Takve zakone, koji se donose na brzinu i vrlo često bez šire javne rasprave, poznati francuski pravnik Karbonije naziva „birokratsko-tehničkim zakonima“.<sup>12</sup> U tom smislu, on s pravom ističe da „poštovanje zakona drevnih vremena nema baš bliske osobine s većinom zakona našeg svakodnevnog života, kakve možemo videti u nizu zvaničnih novina, a koji su zakoni čistog birokratsko uređenja, prinudni i bez dubine. Za razliku od ovoga, prethodni zakoni su izražavali život jednog naroda i oni su bili zakoni nošeni običajima“.<sup>13</sup>

## ISTORIJSKI RAZVOJ KODIFIKACIJE GRAĐANSKOG PRAVA

U istoriji prava veliki značaj imaju kodifikacije građanskog prava koje su ostavile izuzetan trag u razvoju čovečanstva.<sup>14</sup> Ove građanske kodifikacije su se pojavile pre svega kao rezultat potrebe za regulisanjem privatne svojine, imovinskopравnih

---

<sup>10</sup> G. Galev, op. cit.,17.

<sup>11</sup> Više o argumentima potrebe donošenja Građanskog zakonika v. G. Galev, op. cit., 7-9.

<sup>12</sup> Ž. Karbonie, *Građansko pravo, Vvedenie*, Izdatelstvo LIK, Sofija, 1999, 29.

<sup>13</sup> Ž. Karbonie, op. cit., стр. 29.

<sup>14</sup> V. više G. Galev, op. cit., 22-58.

odnosa, razmene i nasleđivanja.<sup>15</sup> Prve kodifikacije su predstavljale legalizaciju običajnopравnih pravila, koja su nastala dugotrajnim ponavljanjem određenog ponašanja za koje je nametnuta svest o obavezi (*opinio iuris*).

Kasnije su kodifikacije postale sastavni deo reformskih napora zakonodavaca. Jedan od najvažnijih kodeksa iz starijih vremena jeste Hamurabijev zakonik donet oko 2.000 godina pre naše ere. U staroj Grčkoj to su Solonove reforme. U rimskom pravu, prva značajna kodifikacija je Zakon 12 tablica (*Lex duodecim tabularum*).<sup>16</sup> Vekovima kasnije biće donete i druge važne kodifikacije, kao što su Augustova kodifikacija bračnog i porodičnog prava, *Codex Gregorianus*, *Codex Hermogenianus* i *Codex Theodosianus*,<sup>17</sup> koji su u vreme velikog cara Justinijana pretočeni u najvažniju kodifikaciju *Corpus Iuris Civilis*.<sup>18</sup> Ova kodifikacija je imala četiri dela. Najvažniji deo su bile *Digeste* ili *Pandectae* u kojim je obrađeno javno i privatno rimsko pravo. Drugi deo su bile *Institutiones* koje su obrađivale probleme statusnog, porodičnog, stvarnog, obligacionog i nasledno prava, kao i građanski i krivični postupak. Treći deo je bio *Codex repetitae praelectionis* i četvrti deo *Novelae* je sadržao nove zakonske propise donesene u vreme vladavine Justinijana. Kasnije ovaj kodeks će služiti kao glavni izvor za recepciju rimskog prava od strane glosatora i postglosatora.

U srednjem veku bilo je pokušaja da se kodifikuju manji delovi zakona. To je bilo potrebno zbog feudalne fragmentacije zemalja i različitog običajnog prava. Tako su u srednjem veku bile prisutne brojne kodifikacije koje su uređivale običajno pravo, kao što su nemački Salijski zakonik, Ruska pravda, Ekloga, Zemljoradnički zakon, Dušanov zakonik itd. Razvoj imovinskopravnih odnosa, kao i povećana robna razmena doprineli su potrebi za prijemom pravnih pravila iz rimskog prava. Prava feudalnih država nisu mogla da regulišu imovinskopravne odnose. To je prinudilo glosatore i postglosatore da traže rešenja iz rimskoga prava za uređenje novih društvenih odnosa, osobito iz *Pandectae*. Njihovom radom rimsko pravo se prilagođavalo potrebama novog društvenog poretka. Kasnije, recipirano rimsko pravo je izvršilo veliki uticaj prilikom izrada buržoaskih građanskih kodifikacija.

Krajem srednjeg veka, u cilju jačanja države, postizanja nacionalnog jedinstva, prevazilaženja partikularnih prava i lokalnih običaja, vladari su doneli jedinstvene

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> V. više kod: Ivo Puhan, *Rimsko pravo*, Univerzitet Kiril i Metodij, Skopje, 1973, 12–13; Barnas Nikolas, *Rimsko pravo*, Prosvetno delo, Skopje, 2009; Marian Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1977, 336–337.

<sup>17</sup> Mnogo je bilo lakše Justinijanu, nakon Teodosijevog kodeksa, da izvrši uspešnu kodifikaciju. Razlog ovoga je to što Teodosije nije imao prethodnike. Njegov kodeks je služio kao primer Justinijanu i značajno je olakšao rad Justinijanovoj komisiji.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

zakone koji su se primenjivali na celoj teritoriji na kojoj se prostirala njihova vlast.<sup>19</sup> Međutim, trebalo je dosta vremena da se umanjí uticaj običajnog prava, koje je bilo utkano u pravne tekstove, kao što su pruski Opšti zakonik iz 1794. i bavorski Građanski zakonik iz 1756. godine. Pojavom kapitalizma i buržoaskih revolucija napuštaju se feudalne privilegije, uvodi se princip jednakosti, sloboda tržišta i stvaraju se velike nacionalne države. Time se stvaraju uslovi za usvajanje novih buržoaskih građanskih kodifikacija.

U teoriji prava, kodifikacije iz perioda 18. i 19. veka navode se kao kodifikacije građanskog prava, u pravom smislu te reči.<sup>20</sup> Jedan od najvažnijih građanskih zakonika koji se i danas primenjuje jeste francuski Građanski zakonik (*Code civil*) iz 1804. godine. Uloga i značaj ovog pravnog akta bila je dobro poznata velikom vojskovođi Napoleonu Bonaparti, koji je i sam učestvovao u većini sednica tokom izrade *Code civila*. Najznačajnije odredbe francuskog Građanskog zakonika sadrže u sebi osnovna stremljenja francuskih revolucionara, kao što je ukidanje ropstva, jednakost građana pred zakonom i zaštita privatne svojine.

U svojoj osnovi, francuski Građanski zakonik je kombinacija pravila iz rimskog prava, običajnog prava i revolucionarnih zakona. U njemu je prihvaćena institucionalna podela građanskog prava. Pisan je prelepim pravničkim stilom, jasno i razumljivo ne samo za pravnike već i za laike u pravu. Francuski Građanski zakonik je imao veliki uticaj na druge zemlje u svetu. I danas se koristi u Francuskoj, Belgiji, Luksemburgu i Monaku i predstavlja spomenik pravnog genija i pravničke kulture velikih francuskih pravnika iz 19. stoleća.

Austrijski Građanski zakonik iz 1811. takođe je od velikog značaja za razvoj građanskog prava. Zakonik predstavlja spoj buržoaskog i feudalnog prava. Austrijski Građanski zakonik je izrađen pod velikim uticajem škole prirodnog prava i on je bio osnova za izradu srpskog Građanskog zakonika iz 1844. godine, s obzirom na to da su od njega preuzeta struktura i najveći deo rešenja. Ipak, u delu porodičnog i naslednog prava srpski Građanski zakonik je sadržao originalna rešenja. Od velikog značaja na ovim prostorima je i Opšti imovinski zakonik Kneževine Crne Gore od 1888. godine, po svojoj originalnoj strukturi, posebnih pravnih rešenja, kao i jezika i stila kojim je pisan.

Sledeći građanski zakonik koji je izvršio veliki uticaj na građansko zakonodavstvo u Evropi i šire jeste nemački Građanski zakonik iz 1896. godine. Donesen u periodu imperijalizma, ovaj zakonik prilagođava buržoasko pravo novim okolnostima. Zasnovan je na temeljima rimskog prava, međutim u njemu se posebno vodi računa o običajnom pravu. Za razliku od drugih građanskih zakonika, on prihvata pandektnu sistematiku građanskog prava. U nemačkom Građanskom zakoniku odredbe

---

<sup>19</sup> Vojislav Spaić, *Osnovi građanskog prava*, Sarajevo, 1961, 13–14.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

koje regulišu građanskopravne odnose podeljene su na pet delova: opšti deo, imovinsko pravo, obligaciono pravo, nasledno i porodično pravo. Kodeks je pisan teškim pravnim stilom uz upotrebu tehničke terminologije i obimnih paragrafa koji laicima otežavaju upotrebu zakona. Uprkos tome, nemački Građanski zakonik je izvršio veliki uticaj na kasnije građanske kodifikacije Japana (1898), Kine (1930), Grčke (1940) itd. Preko švajcarskog Građanskog zakonika (1907) uticao je na građanske zakonike Brazila (1916), Turske (1926), kao i SSSR-a iz 1922, a preko njega i na zakonodavstvo koje je bilo pod sovjetskim uticajem (Mađarska, DDR, Poljska, Bugarska itd.).

### PORODIČNO PRAVO U GRAĐANSKIM ZAKONICIMA

Prilikom izrade makedonskog Građanskog zakonika, koja je započela 2010. godine, jedno od najspornijih pitanja koje se postavilo je bilo mesto porodičnog prava, odnosno pitanje da li građanski zakonik treba da obuhvata i da reguliše i porodičnopravne odnose. Jedan manji deo članova Komisije za izradu Građanskog zakonika je smatrao da porodično pravo ne treba da bude sastavni deo ovog zakonika, već treba da bude uređeno u posebnom porodičnom zakonu. Ovo je nametnulo potrebu da se uradi temeljna istorijska i uporednopravna analiza ovog značajnog pitanja, kako bi se donela odluka.

Građansko pravo u bivšim socijalističkim zemljama bilo je pod jakim uticajem sovjetskog prava.<sup>21</sup> Kao rezultat toga, pored propisa o svojini i nasleđivanju, korenite promene je doživelo i bračno i porodično pravo. Posle Oktobarske revolucije 1917. godine reforma porodičnog prava bila je jedan od prvih prioriteta, a počela je već iste godine, uprkos činjenici da je zemlja bila u građanskom ratu.<sup>22</sup> Glavni cilj sovjetskih vlasti bio je da se promeni stari porodični model i da se izgradi novi, u skladu sa osnovnim principima marksizma-lenjinizma.<sup>23</sup> Stoga je u Sovjetskom Savezu izgrađen sistem porodičnog prava koji se radikalno razlikovao od sistema u zemljama Zapadne Evrope.<sup>24</sup>

Jedno od osnovnih obeležja sovjetskog prava bilo je odvajanje porodičnog prava od građanskog prava, pa je u tom smislu 1918. godine usvojen Porodični zakonik, a Građanski zakonik iz 1922. godine nije uključivao porodično pravo. Glavni

---

<sup>21</sup> G. Galev, op. cit., 54.

<sup>22</sup> V. više Masha Antokolskaia, „Development Of Family Law In Western And Eastern Europe: Common Origins, Common Driving Forces“, *Common Tendencies, Journal of Family History*, January 2003.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> V. kod Olga Khazova, „Family Law on Post-Soviet European Territory: A Comparative Overview of Some Recent Trends“, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 14.1, May 2010, 5.

razlog za ovo odstupanje od evropske tradicije građanskog prava bio je ideološke prirode. Naime, boljševici su smatrali da sovjetska porodica treba da se razlikuje od porodica u buržoaskim zemljama i da porodični odnosi treba da budu zasnovani na ljubavi, poštovanju i međusobnom pomaganju članova porodice, a ne na imovinskim interesima. Na osnovu ove boljševičke koncepcije mesta i uloge porodice, porodično pravo u SSSR-u je bilo regulisano posebnim Porodičnim zakonikom, koji predstavlja prvi takav slučaj u istoriji Evrope i koji odstupa od tradicionalnog shvaćanja da porodično pravo treba da bude regulisano u građanskom zakoniku, što je slučaj u svim evropskim građanskim kodifikacijama.

Pod uticajem sovjetskog prava, ovaj koncept odvajanja porodičnog prava od građanskih kodifikacija prihvaćen je u svim drugim zemljama socijalističkog bloka. U tom smislu Radvanski ističe: „Komunistička doktrina je odredila da se porodično pravo odvoji od građanskog, zbog čega je u SSSR-u, kao i u drugim 'narodnim demokratijama', porodično pravo bilo regulisano posebnim Porodičnim zakonima.“<sup>25</sup> Prema Radvanskom, uticaj komunističke ideologije na izradu građanskih zakonika bio je posebno naglašen u Poljskoj.<sup>26</sup> Komisija za izradu Građanskog zakonika Poljske je 1964. godine uključila porodično pravo kao sastavni deo Građanskog zakonika, ali je, usled političkog pritiska, porodično pravo kasnije izdvojeno u posebnom Porodičnom zakonu. Dakle, može se zaključiti da odvajanje porodičnog prava od građanskih zakonika nije zasnovano na pravnoj osnovi, već na marksističko-lenjinističkoj ideološkoj osnovi i predstavlja napuštanje tradicionalnog i opšteprihvaćenog metoda regulisanja porodičnog prava u državama evropskog kontinentalnog prava, u kojima je porodično pravo sastavni deo građanskih kodifikacija.<sup>27</sup> Pod uticajem tradicije iz socijalističkog perioda, u Rusiji porodično pravo još uvek nije sastavni deo Građanskog zakonika, već je regulisano Porodičnim zakonikom iz 1995. godine.<sup>28</sup> Ovu tradiciju još prati mali broj država u Evropi, kao što su Ukrajina, Bugarska, Azerbejdžan, Tadžikistan i Turkmenistan.

Nakon pada Berlinskog zida i raspada SSSR-a, tokom tranzicionog perioda, veliki broj postsocijalističkih zemalja vratio se starim korenima građanskog prava. Nakon raspada Sovjetskog Saveza i nakon demokratskih promena u bivšim socijalističkim zemljama, u kojima je uveden višepartijski sistem i tržišna ekonomija, izvršene su značajne reforme i u sferi građanskog prava. Najveći deo bivših socijalističkih zemalja koje su usvojile, ili su u procesu usvajanja građanskih kodifikacija,

---

<sup>25</sup> Zbignjev Radwański, *GREEN PAPER, An Optimal Vision of the Civil Code of the Republic of Poland, Ministry of Justice, Warsaw, 2006, 21.*

<sup>26</sup> *Ibidem.*

<sup>27</sup> *Ibidem.*

<sup>28</sup> V. više Aleksandra Matveevna Nečaeva, *Semeinoe pravo*, 7 izdanje, Moskva, 2016, 14–18.

napustile su komunističku ideološku matricu. Kao rezultat toga, ove zemlje su se vratile izvornoj evropskoj pravnoj tradiciji i porodično pravo je postalo sastavni deo njihovih građanskih zakonika. Tako su, na primer, bivše sovjetske republike Estonija, Litvanija i Letonija uključile porodično pravo u svoje građanske zakonike, koje su usvojile nakon odvajanja od Sovjetskog Saveza. Osim baltičkih zemalja i Poljske, ista je situacija i Češkoj. Prema Elišeru građansko pravo treba da napusti marksističko-lenjinističku ideološku osnovu, zbog čega je porodično pravo odvojeno od građanskog prava, i da se vrati konvencionalnoj evropskoj pravnoj tradiciji, što podrazumeva integraciju porodičnog prava u građansko pravo.<sup>29</sup> Ovo je u suprotnosti sa podelom građanskog prava karakterističnom za komunistički period, u kojoj su zasebni delovi građanskog prava bili regulisani posebnim zakonima. Kraličkova deli isto mišljenje.<sup>30</sup> U tom smislu, ona ističe da dominacija imperativnih normi u porodičnom pravu, za razliku od drugih delova građanskog prava, nije argument za odvajanje porodičnog prava od građanske kodifikacije.<sup>31</sup> Ovaj pristup je prihvaćen i u procesu izrade Češkog građanskog zakonika, tako da je porodično pravo regulisano u Građanskom zakoniku Češke iz 2012. godine. I Građanski zakonik Gruzije koji je usvojen 2001. godine napušta komunistički koncept razdvajanja porodičnog i građanskog prava i uključuje porodično pravo kao sastavni deo Građanskog zakonika Gruzije. Slovačka takođe napušta uticaj sovjetskog prava i u izmenama i dopunama Građanskog zakona, koji je počeo da se priprema odlukom Vlade Slovačke 2009. godine, predviđeno je da se porodično pravo reguliše u knjizi II Građanskog zakona. I rumunski Građanski zakonik iz 2009. godine, kao i mađarski Građanski zakonik iz 2013. godine, slede primer ostalih bivših socijalističkih zemalja, uključujući u svojoj sadržini i porodično pravo.

Konačno, situacija koja je prisutna u svim bivšim socijalističkim zemljama koje su usvojile ili su u procesu usvajanja građanskih zakonika identična je i u našem susedstvu. Porodično pravo je sastavni deo Građanskog zakona Albanije, koji je stupio na snagu 1. novembra 1994. godine. U Srbiji je Komisija za izradu Građanskog prava pripremila prednacrt za deo o porodičnom pravu, kao sastavni deo Građanskog zakonika. I pored toga što je Komisija nakon više od deset godina rada pripremila nacрте svih delova Građanskog zakonika, Srbija je odustala od ovog značajnog projekta. Iz svega ovoga može se zaključiti da bivše socijalističke zemlje odbacuju ideološku koncepciju odvajanja porodičnog prava od građanskog

---

<sup>29</sup> V. David Elischer, „The new Czech Civil Code. Principles, perspectives and objectifs of actual Czech civil law recodification: On the way to monistic conception of obligation law“, *Dereito*, No. 2, Vol 19, 2010.

<sup>30</sup> V. Zdenka Kralickova, Czech Family law: The right time for re-codification, *The International Survey of Family Law*, Jordan Publishing, Bristol, UK, 2009, 163.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

zakonika, prisutnu u komunističkom periodu, i da se vraćaju evropskoj pravnoj tradiciji, prema kojoj je porodično pravo sastavni deo građanskih zakonika.

Potreba izgradnje makedonskog Građanskog zakonika, koja će biti u skladu sa dominantnom evropskom pravnom tradicijom i koja će obezbediti regulisanje najznačajnijih delova građanskog prava na koherentan, sistematičan i jasan način, nesumnjivo podrazumeva uključivanje porodičnog prava u građansku kodifikaciju. Tesna povezanost ličnopravnih i imovinskopravnih odnosa, kao i potreba da se u jednom zakonskom tekstu regulišu sva važna pitanja za građane, naglašavaju opravdanost ove koncepcije. Štaviše, videli smo da je porodično pravo sastavni deo građanskih zakonika ne samo svih zapadnoevropskih zemalja, već da je ono uključeno i u najveći broj građanskih zakonika bivših socijalističkih zemalja, koji iz ideoloških razloga u komunističkom periodu nisu uključivali porodično pravo u svoje građanske zakonike. Uključivanje porodičnog prava u Građanski zakonik Makedonije prati pravne standarde koji su prisutni u najvećem broju evropskih zemalja koje imaju građanskopravne kodifikacije i ono će doprineti većoj pravnoj sigurnosti i lakšem ostvarivanju prava i interesa građana u sferi porodičnopravnih odnosa.

#### KODIFIKACIJA MAKEDONSKOG GRAĐANSKOG PRAVA

U Makedoniji je za vreme turskog ropstva bilo u primeni pravo Osmanskog carstva, a nakon 1869. godine i pravila Međelea koja su regulisala građanske odnose.<sup>32</sup> Zbog nepoverenja u osmanski sudski sistem narod u Makedoniji je više primenjivao običajno pravo, a kasnije i odluke vojvoda. Posle balkanskih ratova i Prvog svetskog rata na teritoriji Makedonije počeo je da se primenjuje srpski Građanski zakonik iz 1844. godine. On se primenjivao sve do početka Drugog svetskog rata.<sup>33</sup> Godine 1934. pripremljen je nacrt Građanskog zakonika u Kraljevini Jugoslaviji, koji je zbog početka rata ostao neostvaren projekat. Posle Drugog svetskog rata Makedonija je postala sastavni deo jugoslovenske federacije. Do donošenja prvih saveznih zakona koji su uređivali bračne i porodične odnose i nasleđivanje, veliki uticaj imala je sudska praksa koja je svoje odluke donosila na osnovu novoustanovljenih ustavnih načela.<sup>34</sup>

U novoj federaciji ideja o izradi građanskog zakonika pojavila se u periodu 60-ih godina 20. veka.<sup>35</sup> Prema preovlađujućem mišljenju pravne nauke, pod

---

<sup>32</sup> V. više kod G. Galev, op. cit., 52-54.

<sup>33</sup> V. više Mihajlo Stupar, *Zbornik građanskih zakonika stare Jugoslavije*, Titograd, 1960, 153-285.

<sup>34</sup> *Ibidem* 1-8.

<sup>35</sup> Opširnije o pokušajima kodifikacije u ex SFRJ v. kod: Tito Beličanec, „Sostojbite i potrebite od kodifikacija na makedonskoto pravo so kratok osvrt vrz pravoto na trgovskite društva“, *Kodifikacija na Makedonskoto građansko i trgovsko pravo*, MANU, Skopje, 2008, 169-170.



uticajem sovjetskog prava, porodično pravo ne bi trebalo da bude deo građanskog zakonika.<sup>36</sup> Od posebnog značaja za kodifikaciju građanskog prava bilo je osnivanje Komisije za kodifikaciju građanskog prava od strane Pravnog saveta Izvršnog veća 1966. godine.<sup>37</sup> U periodu koji sledi, počinje intenzivan rad na kodifikaciji građanskog prava. Pri tome je Komisija za izradu Građanskog zakonika pripremila gotovo kompletan tekst Nacrta budućeg Građanskog zakonika,<sup>38</sup> međutim, zbog usvajanja ustavnih amandmana iz 1971. godine, kojima je ukinuta nadležnost Federacije u vezi sa donošenjem zakona i prenosom nadležnosti u materiji porodičnog i naslednog prava sa Federacije na republike, ideja o Projektu za donošenje Građanskog zakonika nije realizovana.<sup>39</sup> Učinjenim izmenama, zakonodavna materija u oblasti porodičnog i naslednog prava prelazi sa Federacije u nadležnost republika i pokrajina.

Nakon sticanja nezavisnosti Republike Makedonije, veliki broj propisa donetih u socijalizmu nastavile su se primenjivati godinama, uprkos ustavnoj obavezi da se donesu novi propisi koji odgovaraju novom ustavnom, pravnom i političkom uređenju.<sup>40</sup> Prelazni rok od šest meseci za donošenje novih pravnih propisa je višekratno prevaziđen. I pored toga ideja o kodifikaciji Građanskog zakonika nije se ugasila, i bilo je objavljeno nekoliko radova posvećenih kodifikaciji građanskog prava.<sup>41</sup> Od posebnog značaja je monografija prof. Georgievskog – *Pravci razvoja građanskog prava u Republici Makedoniji* objavljena 1999. godine, u kojoj se autor zalaže za donošenje građanskog zakonika.<sup>42</sup>

Prema rečima prof. Georgievskog, u demokratskim državama sa građanskim društvom, osnova građanskog prava je kodifikovana u jedan pravni akt – građanski zakonik (građanski kodeks), u čijoj sadržini su, pored opšteg dela, obuhvaćeni i stvarno, obligaciono, nasledno i porodično pravo.<sup>43</sup> U tom smislu, prof. Georgievski se zalaže za prihvatanje pandeksnog sistema regulisanja građanskih odnosa, po uzoru na nemački građanski zakonik, koji je najbliži našem važećem pravu. Od posebnog značaja je i njegov stav prema kojem bi porodično pravo trebalo

<sup>36</sup> Opširnije v. kod Gale Galev, Jadranka Dabović Anastasovska, Neda Zdraveva, Nenad Gavrilović, „Komparativno iskustvo za kodifikaciju građanskog prava u ex jugoslovenskim republikama“, *Kodifikacija na Makedonskoto građansko i trgovsko pravo*, MANU, Skopje, 2008, 138–139.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> S. Georgievski, op. cit., 5.

<sup>41</sup> V. Tito Beličanec, „Sostojbite i potrebite od kodifikacija na građanskoto pravo“, *Godišnik na Pravniot fakultet vo Skopje*, tom 39, Skopje, 1999/01.

<sup>42</sup> S. Georgievski, op. cit., 5.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

da bude sastavni deo građanskog zakonika „zbog bliskih veza sa opštim delom građanskog prava, posebno zato što se porodičnopravni položaj ljudi (građana) reguliše stvarnim pravom, posebno zbog zajedničke svojine, ali i zbog veza sa ličnim službenostima, sa obligacionim pravom, posebno zbog prava na izdržavanje i naslednopravnih ugovora i, konačno, sa naslednim pravom zbog navedenih ugovora, a posebno zbog prava na izdržavanje i naslednopravnih ugovora, ali i zbog zakonskog i nužnog nasleđivanja“.<sup>44</sup>

U novijoj makedonskoj istoriji najznačajniji pobornik ideje o usvajanju građanskog zakonika je profesor Gale Galev. Uz entuzijazam velikih pravnih imena iz istorije najznačajnijih građanskih kodifikacija, profesor Galev je idejni tvorac i pokretač kodifikacije makedonskog građanskog prava u poslednje dve decenije. Na njegovu inicijativu, u organizaciji Makedonske akademije nauka i umetnosti i Ministarstva pravde, 18. juna 2008. godine održana je međunarodna naučna rasprava posvećena Kodifikaciji makedonskog građanskog i privrednog prava.<sup>45</sup> Naučni radovi sa konferencije objavljeni su u posebnom zborniku. Nakon održane konferencije, prof. Galev je pripremio detaljan Projekat za izradu Građanskog zakonika Republike Makedonije.

Projekat se sastoji od predgovora, četiri dela i priloga.<sup>46</sup> U predgovoru prof. Galev iznosi osnovne motive i ključne argumente za potrebu donošenja građanskog zakonika. Polazeći od istorije i pravne tradicije evropskih zemalja u vezi sa kodifikacijom građanskog prava, kao i od potrebe za izgradnju savremenog pravnog sistema, usaglašavanju mnoštva parcijalnih zakona, i potrebe stabilnog regulisanja građanskopravne materije, prof. Galev ističe da će donošenje građanskog zakonika doprineti jačanju pravne sigurnosti i vladavine prava. Uvod sadrži osnovne napomene o temi, metodu i sistematskom prikazu materije za Projekat. Prvi deo je posvećen istorijskoj analizi najznačajnijih građanskih kodifikacija, dok se u drugom delu obrađuju kodifikacije građanskog prava na jugoslovenskim prostorima. Treći deo Projekta je posvećen kodifikaciji makedonskog građanskog prava, dat je prikaz trenutnog nivoa kodifikacije, kao i način koordinacije i pisanja građanskog zakonika. Četvrti deo Projekta čine pravna, organizaciona, finansijska i druga pitanja vezana za izradu građanskog zakonika. Ovako pripremljen projekat dostavljen je Vladi Republike Makedonije, koja ga je prihvatila i decembra 2010. godine donela Odluku o početku rada na kodifikaciji građanskog prava.

---

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> V. više kod Vladimir Kambovski, Predgovor, *Kodifikacija na građanskoto i trgovskoto pravo*, MANU, Skopje, 2008, 5–7.

<sup>46</sup> G. Galev, op. cit., 10–22.

Za predsednika Komisije za izradu Građanskog zakonika imenovan je prof. Galev. Komisija je bila sastavljena od velikog broja članova. Odlukom je određen rok od pet godina za izradu građanskog zakonika. Od tada je prošlo više od 13 godina, a građanski zakonik još nije usvojen.

Rad na Građanskom zakoniku je nekoliko puta obustavljan. U međuvremenu se promenilo nekoliko ministara pravde. I pored toga što je Komisija u zakonom predviđenom roku od pet godina pripremila četiri knjige Građanskog zakonika, prestala je sa radom 2016. godine. Izrađena je početna verzija Opšteg dela i šesta verzija knjige o obligacionim odnosima. U svom dugogodišnjem radu, Komisija je u kontinuitetu pripremila šest radnih verzija Nacrta knjige 4 – Naslednopravni odnosi i teorijski okvir, Knjige 5 – Porodičnopravni odnosi. U svim ovim nacrtima određenih delova Građanskog zakonika su predviđene brojne reforme u pravcu unapređivanja zakonske regulative, sa ciljem da se prevaziđu postojeće pravne praznine i zastarela zakonska rešenja. Iz nepoznatih razloga, nedovršena je ostala samo Knjiga 2 o stvarnopravnim odnosima.

Tokom perioda 2012–2015. godine organizovano je nekoliko javnih debata i raspravau kojima su učestvovalе sudije, advokati, notari, izvršiocі i na kojima su praktičari ukazivali na probleme sa kojima se susreću u praksi. Komisija je implementirala njihove stavove i mišljenja u predložena rešenja. I pored redovnih izveštaja koje je Komisija dostavljala ministru pravde, u periodu od 2016–2022. godine Ministarstvo pravde je potpuno obustalo aktivnosti povezane sa izradom Građanskog zakonika. Njegova sudbina je postala neizvesna. Ideja o Građanskom zakoniku ponovo je bila zaboravljena. I pored toga, nekoliko entuzijasta članova Komisije produžili su s radom na tekstovima delova Građanskog zakonika i s pisanjem radova na teme povezane s reformama u građanskoj kodifikaciji.

Nakon Međunarodne naučne konferencije Ohridske škole prava u organizaciji Instituta *Iuridica Prima*, maja meseca 2022. godine naslovljene „Uloga i značaj kodifikacije prava u savremenim zakonodavstvima“, a posvećene doajenu građanskog prava prof. dr Gale Galevu, ministar pravde prof. Nikola Tupančeski je odlučio da se produži rad na građanskoj kodifikaciji. Njegovim predlogom i Odlukom Vlade obnovljena je Komisija za izradu Građanskog zakonika i dat je novi rok da se nacrt Građanskog zakonika izradi do 2024. godine. U sastavu nove komisije na tekstove pojedinih delova Građanskog zakonika je radilo samo nekoliko profesora, možda zbog toga što su ovo radili *pro bono publico*. I pored toga, Komisija je u datom roku završila sa radom, tako da su nacrti svih pet delova građanskog zakonika bili završeni. Rad je opet obustavljen zbog promene ministra pravde tokom 2023–2024. godine. I pored želje pravne nauke i praktičara, volja političara za realizaciju ovog značajnog projekta ostala je presudna. Letargija oko Građanskog zakonika

se produžila. Nakon izbora u 2024. godini, novi ministar pravde je prihvatio da se nastavi i završi rad na Građanskom zakoniku. Zakoni se donose i menjaju, ali su samo velike kodifikacije večne. Pored njih, zauvek se pamte imena onih koji su ih pripremili i doneli. Zbog toga se iskreno nadamo da će makedonski Građanski zakonik biti donesen i postati realnost, a ne neostvorena želja nauke.

## ZAKLJUČAK

Jedan od najznačajnijih projekta u makedonskoj istoriji prava je kodifikacija građanskog prava. Ona predstavlja vrh pravničkog genija i znanja. Uloga Građanskog zakonika je izuzetno značajna jer reguliše životne odnose građana. Utoliko više što u makedonskom građanskom pravu decenijama nedostaju temeljne reforme. Zastarela rešenja i brojne pravne praznine stvaraju velike probleme u praksi. Veliki broj zakona je u koliziji, nose se paradoksalna zakonska rešenja u suprotnosti pravnih principa čime se dovodi u pitanje pravna sigurnost. Komisija za izradu Građanskog zakonika, nakon nekoliko obustava rada tokom 13 godina završila je svih pet delova nacрта teksta. Da li će doći do dugo očekivane reforme u građanskom pravu, da li će makedonski Građanski zakonik postati realnost ili će ostati neostvorena želja pravne nauke, pokazaće budućnost.

Prof. Dr. ANGEL RISTOV

Full Professor, Iustinianus Primus Faculty of Law  
University Ss. Cyril and Methodius, Skopje

Prof. Dr. DEJAN MICKOVIK

Full Professor, Iustinianus Primus Faculty of Law  
University Ss. Cyril and Methodius, Skopje

## MACEDONIAN CIVIL CODE: REALITY OR WISHFUL THINKING OF THE SCIENCE

### Summary

The codification of civil law represents one of the most significant legal and civilizational achievements in the history of law. Its role is extremely important because it regulates the life and the relations of citizens, from their birth until their death. Work on the Macedonian Civil Code began thirteen years ago. Over the years, the work was stopped and restarted several times, depending entirely on the will of the Government and the Minister of Justice. During the work of the Commission several ministers of justice changed, and the Civil Code was not adopted. Despite the fact that the Commission has prepared a draft of all five parts of the Civil Code, only the Government and the

legislator know whether the idea of adopting the Civil Code will be realized. Until then, private law remains forgotten in the legal system of Macedonia. The necessary reform of private law almost does not exist in the agenda of legislators. Certain laws and partial amendments to laws are adopted by the Macedonian Parliament depending on the needs of daily politics and various lobby groups. In a large number of cases, these private law reforms contradict legal principles and legal logic. Whether there will be a long-awaited reform in civil law, whether the Macedonian Civil Code will become a reality or whether it will remain an unfulfilled wish of jurisprudence, the future will show. Until then, unfortunately, the legislation will still contain numerous outdated solutions, legal gaps and vagueness that will increase legal uncertainty in civil law relations.

*Key words:* civil code, civil law reforms, legal certainty

### *Literatura*

- Antokolskaia M., „Development Of Family Law In Western And Eastern Europe: Common Origins, Common Driving Forces“, *Common Tendencies, Journal of Family History*, January 2003.
- Beličanec T., „Sostojbite i potrebite od kodifikacija na makedonskoto pravo so kratok osvrt vrz pravoto na trgovskite društva“, *Kodifikacija na Makedonskoto građansko i trgovsko pravo*, MANU, Skopje, 2008.
- Beličanec T., „Sostojbite i potrebite od kodifikacija na građanskoto pravo“, *Godišnik na Pravniot fakultet vo Skopje*, tom 39, Skopje, 1999/01.
- Galev G., *Projekat za izradu Građanskog zakonika*, Vlada Republike Makedonije, Ministarstvo pravde, Skopje, 2009.
- Galev G., Dabović Anastasovska J., Zdraveva N., Gavrilović N., „Komparativno iskustvo od kodifikacije građanskog prava u ex jugoslovenskim republikama“, *Kodifikacija na Makedonskoto građansko i trgovsko pravo*, MANU, Skopje, 2008.
- Georgievski S., *Pravci razvitka građanskog prava Republike Makedonije*, Univerzitet Sv. Kiril i Metodije, Skopje.
- Elischer D., „The new Czech Civil Code. Principles, perspectives and objectifs of actual Czech civil law recodification: On the way to monistic conception of obligation law“, *Dereito*, No. 2, Vol 19, 2010.
- Živkowska R., „Kodifikacija na Građanskoto pravo na Republika Makedonija“, *Građanska kodifikacija*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2003.
- Kambovski V., *Predgovor, Kodifikacija na građanskoto i trgovskoto pravo*, MANU, Skopje, 2008.
- Ž. Karbonie, *Graždansko pravo, Vvedenie*, Izdatelstvo LIK, Sofija 1999.
- Kralickova Z., „Czech Family law: The right time for re-codification“, *The International Survey of Family Law*, Jordan Publishing, Bristol, UK, 2009.
- Khazova O., „Family Law on Post-Soviet European Territory: A Comparative Overview of Some Recent Trends“, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 14.1, May 2010.
- Nečaeva A. M., *Semeinoe pravo*, 7 izdanje, Moskva, 2016.

Nikolas B., *Rimsko pravo*, Prosvetno delo, Skopje, 2009.

Puhan I., *Rimsko pravo*, Univerzitet Kiril i Metodij, Skopje, 1973.

Radwański Z., *GREEN PAPER*, An Optimal Vision of the Civil Code of the Republic of Poland, Ministry of Justice, Warsaw, 2006.

Spaić V., *Osnovi građanskog prava*, Sarajevo, 1961.

Stupar M., *Zbornik građanskih zakonika stare Jugoslavije*, Titograd, 1960.

Horvat M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1977.

PREGLEDNI RAD



ARSENIJE KATANIĆ

## POGLED NA KONCEPT PROFESORA KONSTANTINOVIĆA O ZASTARELOSTI

*Ko svoje pravo zapušta, nek sebe krivi ako ga izgubi*  
Valtazar Bogišić

*Prošlo je 70 godina od primene zastarelosti u građanskom pravu Srbije, predhodno i Jugoslavije, onako kako je to koncipirao profesor Mihailo Konstantinović kroz Zakon o zastarelosti potraživanja, donesen 1953. godine. Institut zastarelosti postavljen je u teorijskom smislu na vrlo savremen način, a korisnici zakona: građani, privredna društva, sudije i advokati, dobili su jasan i koncizan tekst koji omogućuje jednostavnu i praktičnu primenu. Gotovo nepromenjena koncepcija zastarelosti zadržana je i u Zakonu o obligacionim odnosima koji je donet 1978. godine, a identičan koncept dosledno se primenjuje i u svim jugoslovenskim republikama. U radu ukazujemo na to da novije evropske tendencije u pristupu normiranja zastarelosti, kroz izmene građanskih zakonika, idu u pravcu skraćivanja objektivnog roka zastarevanja i njegovo kombinovanje sa kraćim subjektivnim rokovima, koja koncepcija je, u većoj ili manjoj meri već prisutna kod Konstantinovića. Iz tog razloga čini se sasvim prihvatljivim da je ovaj koncept zadržan i u Prednacrtu srpskog građanskog zakonika. Ipak, potrebno je korigovati pojedine nomotehničke nepreciznosti u Prednacrtu, a takođe i dosledno sačuvati opšteprihvaćenu terminologiju kod instituta zastarelosti, na šta ukazujemo u ovom radu.*

*Ključne reči: profesor Konstantinović, zastarelost, Zakon o zastarelosti potraživanja, Prednacrt građanskog zakonika*

---

Mr Arsenije Katanić, advokat u Novom Sadu, e-mail: [adv.katanic@gmail.com](mailto:adv.katanic@gmail.com).



## U V O D

Više od 70 godina sudovi u Srbiji, a predhodno u Jugoslaviji, primenjuju norme o zastarelosti u građanskom pravu koje je kreirao i u zakon pretočio profesor Mihailo Konstantinović.<sup>1</sup> Zakon o zastarelosti potraživanja (ZZP) objavljen je u *Službenom listu FNRJ*, br. 40, od 9. septembra 1953. godine. Prema rečima profesora Obrada Stanojevića u redakciji nacрта ovog zakona izmenjena je jedna jedina reč.<sup>2</sup>

Sa istorijskog aspekta čini se logičnim što je ovaj zakon profesor Konstantinović pripremio u posleratnom periodu kao jedan od prvih u oblasti građanske materije. Potrebe sudova zahtevale su precizna pravila u vezi sa rokovima zastarelosti. Arhaične odredbe Srpskog građanskog zakonika (SKZ) vezano za zastarelost nisu bile od velike pomoći sudovima. Bilo je nužno dati novi normativni okvir pitanju zastarelosti. Koncept zastarelosti u novom zakonu predstavljao je otklon i potpuno novi pristup u tretmanu zastarelosti u odnosu na Austrijski građanski zakonik (OGZ) koji je do tada bio primenjivan u najvećem delu bivše Jugoslavije. I Srpski građanski zakonik bio je zapravo skraćena verzija OGZ.

---

<sup>1</sup> Mihailo Konstantinović (1897–1982). Malo je ličnosti u istoriji Srbije ponelo takve attribute: pravnik, profesor, akademik, kodifikator, naučnik, ministar, nosilac Albanske spomenice. Rođen je u Čačku u siromašnoj porodici izbegloj iz Sandžaka, kao sedmo od osmoro dece oca Ilije i majke Pave, rođene Ratković. Već u osnovnoj školi istakao se kao odličan đak, a po završetku šestog razreda gimnazije u Čačku izbio je Prvi svetski rat. Prijavljuje se dobrovoljno u vojnu bolnicu u Čačku kao bolničar-pisar. Zajedno sa srpskom vojskom u toku 1915. godine povukao se na jug Albanije, a odatle u januaru 1916. biva upućen u Francusku da nastavi školovanje. Studira pravo na Pravnom fakultetu u Lionu gde diplomira 1920. godine, a nakon toga i doktorira u julu 1923. godine sa temom iz rimskog prava. Kvalitet doktorskog rada mu omogućava da ostane kao asistent na lionskom univerzitetu, ali mladi doktor prava želi da se vrati u svoju zemlju. Krajem te godine biva izabran za docenta na Pravnom fakultetu u Subotici, na katedri građanskog i međunarodnog privatnog prava. U avgustu 1926. godine dostiže zvanje vanrednog profesora, a u februaru 1935. godine premešten je na Pravni fakultet u Beogradu, gde je septembra 1937. godine izabran za redovnog profesora na katedri građanskog prava. U toku 1939. godine, angažovan od Vlade Kraljevine Jugoslavije, radi na izradi nacрта hrvatsko-srpskog sporazuma, a neposredno pred početak Drugog svetskog rata imenovan je za Ministra pravde u Vladi Cvetković–Maček. Međutim, kao protivnik potpisivanja Trojnog pakta podnosi ostavku na mesto ministra, a rat provodi u izbeglištvu u Kairu i Londonu. Početkom 1945. godine vraća se na Pravni fakultet u Beogradu, gde će biti preko 20 godina na Katedri za građansko pravo u kom periodu je u tri navrata bio i dekan fakulteta. Pored profesure angažovan je na pisanju nacрта zakona. Autor je najvećeg broja zakonskih tekstova iz oblasti građanskog prava, a kruna tog rada je čuvena Skica za zakon o obligacijama i ugovorima. V. više: Slobodan Perović, „Skica za jedan portret“, Predgovor za *Mihajlo Konstantinović: Obligacije i ugovori – Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, Klasići jugoslovenskog prava*, Službeni list SRJ, Beograd, 1996.

<sup>2</sup> Obrad Stanojević, „Skica Mihaila Konstantinovića“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3–5, 1978, 269.

Treba reći da je profesor Konstantinović inače bio protivnik recepcije OGZ još u periodu između dva svetska rata, kada je tridesetih godina prošlog veka rađena predosnova građanskog zakonika tadašnje Jugoslavije. Kao osnov za izradu zakonika uzet je Austrijski građanski zakonik. Ovakav koncept bio je podržan većinski od tadašnje akademske zajednice, a glavni zagovornik tog puta u izradi zakonika bio je Ivan Maurović, hrvatski pravnik. I u Srbiji je većinski podržan ovaj koncept a njegovi zagovornici bili su profesori Živojin Perić, Lazar Marković, Dragoljub Arandžević i brojni drugi pravници.<sup>3</sup>

Konstantinović, tada docent na Pravnom fakultetu u Subotici, suprotstavio se većinskoj naučnoj podršci takvom konceptu i uz još nekoliko pravnikā, uglavnom iz Srbije, bio je mišljenja da za osnov budućeg građanskog zakonika treba uzeti Opšti imovinski zakonik Knjaževine Crne Gore, čiji je kreator bio čuveni pravnik Valtazar Bogišić. To pre svega zbog toga što je, prema uverenju Konstantinovića, taj zakonik bio u tom trenutku moderan i rezultat originalnog pristupa u normiranju, oslonjen prvenstveno na stepen društvenih odnosa i običaja u samoj Crnoj Gori. Taj zakon nije bio prosta recepcija stranog zakonodavstva, već jedno originalno, autohtono delo. Upravo za takav pristup u kreiranju budućeg Građanskog zakonika Jugoslavije zalagao se profesor Konstantinović. Međutim, pokušaj kodifikacije građanskog prava u predratnoj Jugoslaviji nije uspeo, tako da i ova rasprava i posao nisu konsekvēntno dovedeni do kraja.

Nedovršen posao stvaranja jugoslovenskog i srpskog građanskog zakonodavstva nastavljen je nakon Drugog svetskog rata i profesor Konstantinović je dobio priliku da svoje predratne ideje u vezi sa normiranjem građanskih normi realizuje u novostvorenoj državi. Naravno da nije bilo realno, niti moguće da se u posleratnom periodu odmah pristupi izradi jedinstvenog građanskog zakonika. Najpre zbog toga što je sam pojam „građanski“ izazivao nelagodu kod novog establišmenta, a potom i što je pitanje svojine imalo prvenstveno ideološki značaj, primat je imala državna svojina, uvedene su u sistem stvarnog prava zadružna, a kasnije i društvena svojina, što je imalo za poteškoću pravljenje konzistentnog sistema građanskog prava, pogotovo jednog sveobuhvatnog zakonika. Zato se krenulo sa onim što je bilo moguće i izvodljivo. Konstantinović je najpre pripremio nekoliko zakona iz oblasti porodičnog prava: Osnovni zakon o braku iz 1946, a godinu dana kasnije Osnovni zakon o odnosima roditelja i dece, Osnovni zakon o starateljstvu i Zakon o usvojenju. U toku 1953. godine pripremio je i Nacrt Zakona o nasleđivanju, koji je usvojen nekoliko godina kasnije, da bi odmah na red došao i Predlog Zakona o zastarelosti potraživanja.

---

<sup>3</sup> Miodrag Orlić, „Mihailo Konstantinović i preuređenje građanskog prava u srpskom i ranijem jugoslovenskom pravu“, *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, poseban broj u čast profesora Mihaila Konstantinovića, Beograd, 2022.

## KONSTANTINOVIĆEV PRISTUP NORMIRANJU ZASTARELOSTI

U postavci Zakona o zastarelosti potraživanja, Konstantinović je izrazio svoj originalni pristup u kreiranju građanskih normi. Naravno da je institut zastarelosti samo jedan mali deo u sistemu građanskog prava, međutim, očito je da će Konstantinović imati identičan stav i pristup i prilikom kasnije izrade Skice za Zakon o obligacijama i ugovorima. Za osnov u izradi ovih građanskih normi nije uzet Austrijski građanski zakonik, uostalom, pojedinačno nijedan od tada važećih evropskih zakonika. Konstantinović je pošao drugim putem i napravio je kompilaciju do tada usvojenih evropskih zakonskih tekstova o zastarelosti i savremene pravne teorije u ovoj oblasti.

Ovakav koncept predstavljao je originalno i praktično rešenje. U vezi sa takvim konceptom profesor Miodrag Orlić kaže: „Broj preuzetih elemenata iz velikih pravnih sistema i njihov značaj u formiranju novog srpskog (i ranije jugoslovenskog) prava pokazuje koliko su ulogu strano zakonodavstvo, pravna teorija i uporedno pravo uopšte imali u tom procesu. U Skici (kao i u Zakonu o zastarelosti potraživanja, podvukao AK) gotovo da nema ničeg što bi bilo samoniklo, nepoznato drugim pravnim sistemima ili novo po svaku cenu. U tom pogledu ona sigurno ne predstavlja originalno delo. Originalnost Skice je u tome što je u njoj ostvarena sinteza elemenata preuzetih iz stranih prava. Francuski, nemački, italijanski, austrijski i švajcarski pravni pojmovi, pravila i ustanove, kao i oni iz sistema *common law*, uz manje ili veće modifikacije, stoje jedni uz druge, sliveni u istu, neprotivrečnu celinu.<sup>4</sup>

Ovim stranim zakonskim tekstovima, kao osnov za izradu ZZP moramo dodati i Opšti imovinski zakonik Knjaževine Crne Gore Valtazara Bogišića, jer je institut zastarelosti u tom zakonu bio obrađen na savremen način, pa je vidljiva sličnost u pristupu kod oba zakona. Uz strane zakonske tekstove i modernu pravnu teoriju, Konstantinović se, što je veliki kvalitet u izradi svih njegovih zakonskih tekstova u oblasti građanskog prava, oslanjao u velikoj meri i na aktuelnu praksu sudova. I to ne samo praksu domaćih sudova, već i stranih. Takav pristup u kreiranju građanskih normi rezultirao je jasnoćom i preciznošću pravila i instituta. O samom pristupu u izradi građanskih normi i osnovnoj svrsi kreiranja normi sam Konstantinović kaže: „Osnovna svrha celog posla bila je da se posle studije cele materije formulišu pravila kojima će biti uređeni obligacioni odnosi na način koji bi najbolje odgovarao našim prilikama. I zbog toga, ako se u nekom pravu našlo neko pravilo koje se u praksi pokazalo kao pogodan instrument da se postigne određena svrha, nije se oklevalo da se ono prihvati i unese u tekst.“<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> M. Orlić, op. cit., 74–75.

<sup>5</sup> Mihailo Konstantinović, *Skica za zakon o obligacijama i ugovorima*, Savremena administracija, Beograd, 1969, 7.

Treba na ovom mestu podsetiti i da je Zakon o obligacionim odnosima donet nakon 25 godina od primene ZZP (1. oktobar 1978. godine) i da je inkorporirao gotovo u celosti sve odredbe o zastarelosti iz ZZP.

### *Zakon o zastarelosti potraživanja*

Kao i kod izrade svih svojih nacrti zakona, Konstantinović se i pri kreiranju Zakona o zastarelosti potraživanja držao strogih nomotehničkih pravila: 1) u jednom stavu može biti samo jedna rečenica; 2) nigde nema upućivanja na drugi član i propis.<sup>6</sup> Ova doslednost prati celokupan tekst zakona, a jezik i stil izrađenih normi krasi jasnoća i jezgrovitost.

Već iz naziva zakona: Zakon o zastarelosti potraživanja, jasno je da je učinjen otklon od dotadašnjeg načina tretmana zastarelosti. U većini evropskih građanskih zakonika i dalje je zastarelost bila jedinstveno posmatrana kao način sticanja i gubitka prava usled protoka vremena. Ovakav koncept zastarelosti vuče korene iz rimskog i kasnijeg, pandektnog prava, kada je zastarelost tretirana kao jedan opšti način pribavljanja, ali i gubitka prava usled protoka vremena. U tom smislu postojala je dobitna zastarelost (*praescriptio acquisitiva*), kao način sticanja prava putem održaja i pribavljanja službenosti, a takođe i gubitna zastarelost (*praescriptio extinctiva*), kao način gubitka prava na tužbu.<sup>7</sup>

Međutim, ubrzani društveni razvoj u 19. i početkom 20. veka doveli su do novih i drugačijih ekonomsko-pravnih odnosa, pre svega u oblasti poslovanja i obligacija, koji su tražili drugačiji, savremeniji tretman zastarelosti. Takođe i nauka građanskog prava se razvijala i pravila otklon od pojedinih, prevaziđenih koncepcija i instituta rimskog i pandektnog prava, pa i u pitanju tretmana zastarelosti, pa su tako švajcarski Zakonik o obligacionim odnosima iz 1903. godine, ali pre toga, takođe i Opšti imovinski zakonik Knjaževine Crne Gore iz 1888. godine, potpuno razdvojili zastarelost potraživanja, tzv. gubitnu zastarelost, od održaja i drugih načina sticanja vlasništva i službenosti (dobitna zastarelost).

Zakon o zastarelosti potraživanja nije dao obuhvatniju definiciju instituta zastarelosti, već je bio usmeren na objašnjenje dejstva i posledica koje zastarelost proizvodi. Prvi član ZZP objašnjava zastarelost kao gubitak zahteva za ispunjenje obaveze. Ne celokupnog subjektivnog prava iz pojedinog pravnog odnosa, već samo zahteva za ispunjenje, koji je sadržan u tom pravu. Takav koncept je bio otklon od dotadašnjeg tretmana zastarelosti iz OGZ, kao i većine tada važećih evropskih građanskih

---

<sup>6</sup> O. Stanojević, op. cit., 14.

<sup>7</sup> Arsen Čubinski, *O zastarelosti u građanskom pravu*, Mjesečnik, br. 385, Zagreb, 1927, 42.

zakonika, gde je zastarevanje podrazumevalo gubitak prava na tužbu. Konstantinović je prihvatio Vinštajdov takozvani *Anspruch*, materijalnopravni zahtev, koji je podrazumevao pravo poverioca da zahteva od dužnika određeno činjenje ili propuštanje.<sup>8</sup>

Dakle, po ovom sistemu, zastarelošću ne prestaje samo subjektivno pravo iz nekog obligacionog odnosa, ono i dalje postoji, ali poverilac ne može više prinudno ostvariti svoj zahtev, ukoliko se dužnik pozove na zakonom određen protek vremena. U materijalnopravnom smislu tužba je dozvoljena, ali zahtev više nije osnovan, on se gubi zastarelošću.

Zastarelost se u zakonu tretira iz vizure poverioca, ne dužnika. U prvom članu – opštoj odredbi o zastarelosti, navodi se da zastarelošću prestaje pravo zahtevati ispunjenje obaveze. Ovakav način normiranja, iz ugla poverioca, na prvi pogled, može se učiniti nedovoljno preciznim. Međutim, pokušaj normiranja zastarelosti iz ugla dužnika u sebi sadrži kontradikciju, jer sama zastarelost, njeno nastupanje, zavisi od dužnika, jer pored proteka vremena, što je prvi uslov za nastupanje zastarelosti, neophodna je i volja samog dužnika da bi nastupila zastarelost. Iz tog razloga definisanje zastarelosti iz ugla dužnika je problematično sa teorijskog aspekta, a takođe i nedorečeno, jer ne sagledava u potpunosti kakvu posledicu i u kojoj meri trpi poverilac, što je zapravo ključno za zastarelost. Treba ovde reći da reformisani nemački Građanski zakonik, *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, iz 2002. godine reguliše zastarelost iz vizure dužnika. U čl. 214 se propisuje: „Kada nastupi zastarelost, dužnik je ovlašćen da uskrati ispunjenje obaveze.“ Isto tako, u novijim evropskim propisima sadržanim u Zajedničkom evropskom trgovinskom pravu (CESL), Načelima evropskog ugovornog prava (PECL), Načelima međunarodnih ugovora (PICC), Zajedničkom referentnom okviru (DCFR), zastarelost se reguliše iz aspekta dužnika i definiše kao pravo dužnika da nakon proteka zakonom propisanog roka istakne prigovor zastarelosti i time onemogućiti poverioca da realizuje svoje potraživanje.<sup>9</sup> Ipak, pravna priroda i položaj instituta

<sup>8</sup> Bernhard Windscheid, *Die actio des römischen Zivilrechts, vom Standpunkt des heutigen Recht*, 1856. Nemački profesor građanskog prava koji je uveo i definisao materijalnopravni zahtev, tzv. anšpruh. U analizi sistema rimskog prava, on je ukazao da je poredak rimskog prava bio zasnovan na sistemu tužbi – actio, a ne na poretku prava kako je to u modernom građanskom sistemu. Rimljani su u zaštiti svojih građanskih prava tražili od pretora da im dozvoli određenu tužbu za pojedinu pravnu situaciju. Zato je on rimsku *Actio* preveo na moderni pravni jezik kao zahtev – anšpruh, a ne tužba, jer se tu u sadržinskom smislu radi o materijalno-pravnom zahtevu kao svojstvu subjektivnog prava. Tužba pripada procesnom pravu, dok materijalnopravni zahtev predstavlja osnov za ostvarenje prava putem tužbe. U vezi sa tim pitanjem v. Mihajlo Dika, *Pravo na tužbu*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1987.

<sup>9</sup> Zupan Nina, „Konstantinovićeve koncepcije uređenja zastarelosti: da li su ideje o uticaju vremena u pravu izdržale uticaj vremena na pravo?“, *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, Vol. 70, Beograd, 2022.

zastarelosti u građanskom pravu, čini se da daju za prednost konceptu profesora Konstantinovića, jer je aspekt regulisanja zastarelosti iz ugla poverioca teorijski i praktično konzistentniji.

Sledeća novina u ZZP bio je opšti rok zastarelosti koji je propisan na 10 godina. U odnosu na SGZ koji je propisivao rok od 24 godine i OGZ gde je opšti rok zastarelosti čak 30 godina, ovo je bilo značajno smanjivanje dužine opšteg, objektivnog roka zastarelosti. Pokazaće se da je ovakav pristup skraćivanju opšteg roka zastarelosti moderan i da ide u susret vremenu. Novije izmene građanskih zakonika u Evropi (nemački, švajcarski, francuski), kao i pomenute regule zajedničkih evropskih institucija: CESL, PECL, DCFR i PICC, pokazuju da je Konstantinovićevo koncept bio dalekovid. Naravno, ovakav skraćeni opšti rok zastarelosti praćen je grupom posebnih, kraćih, rokova, od jednogodišnjeg za potraživanja komunalnih troškova za domaćinstva, do trogodišnjeg roka koji je najčešći, jer je predviđen kod ugovora u prometu robe, kao i kod zahteva za naknadu vanugovorne štete. Treba reći da je u ZZP bio predviđen i dvogodišnji rok zastarelosti,<sup>10</sup> međutim, od tog posebnog roka brzo se odustalo već donošenjem ZOO, kada je on potpuno izostavljen kao suvišan.

Zakon o zastarelosti potraživanja karakterišu, u dobroj meri, precizne odredbe vezane za početak roka, kao i isticanje roka zastarelosti. Tok zastarevanja počinje teći prvog dana nakon što je poverilac imao pravo da zahteva ispunjenje obaveze, a ističe poslednjeg dana roka.<sup>11</sup> Kod vanugovorne štete definisan je trogodišnji subjektivni rok koji počinje teći od saznanja oštećenog za štetu i njenog učinioca. Ovaj rok je bio korigovan objektivnim rokom zastarelosti od 10 godina i on teče od nastanka štete.<sup>12</sup> Prihvaćen je i privilegovani rok zastarelosti kod štete prouzrokovane krivičnim delom, slično švajcarskom rešenju. I po tome, u slučaju da je rok zastarelosti za krivično gonjenje duži od građanskopravnog roka, primenjuje se takav, za oštećenog povoljniji rok zastarelosti, a takođe i zastoj i prekidanje krivičnog gonjenja odlažu i prekidaju zahtev za naknadu štete.<sup>13</sup>

Prekid i zastoj (Konstantinovićevo prvobitni naziv za zastoj bio je „sprečavanje“ zastarelosti, pretpostavljamo po Bogišićevom terminu „spriječenje“) uređeni su u skladu sa do tada usvojenim dugogodišnjim standardima u većini evropskih, građanskih zakonika. I u ovom segmentu preciznija su pravila kod određivanja momenta od kojeg rok ponovo počinje da teče, a takođe su naglašene posledice

---

<sup>10</sup> Zakon o zastarelosti potraživanja, čl. 21.

<sup>11</sup> Zakon o zastarelosti potraživanja, čl. 2 i 3.

<sup>12</sup> Zakon o zastarelosti potraživanja, čl. 19.

<sup>13</sup> Zakon o zastarelosti potraživanja, čl. 20.

procesnih situacija kada nema meritorne odluke. U ZZP je predviđeno po uzoru na švajcarski sistem, do tada u SGZ i OGZ nepoznato propisivanje zastare sporednih potraživanja uz glavno potraživanje, kao i dejstvo zastare potraživanja glavnog dužnika na zastarevanje obaveze jemca.<sup>14</sup>

Po ugledu na švajcarski sistem striktno je zabranjena i autonomija volje stranaka u vezi sa rokovima zastarelosti. Rokovi su striktno zakonom propisani i nije dozvoljeno bilo kakvo disponiranje dužinom tih rokova, bilo u smislu skraćivanja ili produžavanja roka. Iako je u pojedinim evropskim zakonicima bilo dozvoljeno disponiranje rokovima zastarelosti, Konstantinović je pratio švajcarski model koji je to striktno zabranjivao. Zabranu autonomije volje prati takođe i špansko i grčko pravo. Ova zabrana disponiranja rokovima zastarelosti prihvaćena je i u kasnije usvojenoj Konvenciji UN o zastarelosti u oblasti međunarodne prodaje telesnih pokretnih stvari.<sup>15</sup> Treba naglasiti i to da pojedini sistemi građanskog prava prihvataju ugovaranje kraćeg roka zastarelosti od onog propisanog zakonom, dok se rok zastarelosti ne može produžavati. Tako je moguće ugovoriti kraći rok zastarelosti pravnim poslom u pravnim sistemima Nemačke i Austrije, dok je zabranjeno ugovaranje dužeg roka od propisanog. Postoje i savremene tendencije u evropskom poslovnom pravu gde je moguće disponiranje ugovornih strana kako u pogledu skraćivanja, tako i u pogledu produžavanja rokova zastarelosti. Tako pomenuta Načela evropskog ugovornog prava dozvoljavaju ugovornim stranama da putem sporazuma skrate ili produže zakonski rok zastarelosti, s tim što tako ugovoreni rok ne može biti kraći od jedne, niti duži od trideset godina.<sup>16</sup> Ipak, ovakav pristup podrazumeva uređen poslovni ambijent i veći stepen zrelosti kod subjekata ugovaranja. Čini se da naš poslovni ambijent još uvek nije spreman za ovakvu mogućnost. Dosadašnja sudska primena pravila zastarelosti u našem sistemu, pokazala je da je zabrana disponiranja zastarnim rokovima ispravna postavka, jer takav pristup sprečava moguće zloupotrebe od jače strane u ugovornom odnosu. U savremenim društveno-ekonomskim uslovima svih država bivše Jugoslavije, očigledno je da je ovakva zabrana više nego blagotvorna, kako za sigurnost pravnog prometa, tako i za zaštitu slabije strane kod ugovora i vanugovorne štete.

Prema potrebama sudske prakse, a radi jasnoće i otklanjanja nedoumica u vezi sa primenom rokova, u ZZP je posebno regulisano da se zastarni rokovi ne primenjuju na procesne i prekluzivne rokove u slučajevima kada su u zakonu određeni rokovi u kojima treba podići tužbu ili izvršiti određenu radnju, pod pretnjom

---

<sup>14</sup> Zakon o zastarelosti potraživanja, čl. 10.

<sup>15</sup> Usvojena 14. juna 1974. godine na sednici Generalne skupštine UN u Njujorku.

<sup>16</sup> The Principles of European Contract Law – PECL, Art. 14:601.

gubitka prava.<sup>17</sup> Ovu odredbu kasnije je preuzeo i ZOO.<sup>18</sup> Ovakvi detalji u normiranju upućuju na Konstantinovićeve poseban odnos spram potreba sudske prakse i pravilnog i preciznog tumačenja propisanih normi. Ipak, postoje primedbe da je ovakva odredba problematična sa ustavnopravnog stanovišta. To iz razloga, što se ovakvom odredbom, koja istina ide za tim da pojmovno razdvoji zastarne i prekluzivne rokove, isključuje i svaka mogućnost primene pravila o zastoju zastarelosti kod prekluzivnih rokova, što bi možda bilo uputno. Nepovratan gubitak prava zbog često kratkih prekluzivnih rokova može da dovede u pitanje ustavno pravo poverioca na sudsku zaštitu. Treba napomenuti da je u nemačkom i austrijskom pravu dozvoljena adekvatna primena pravila o zastoju zastarevanja i kod prekluzivnih rokova.<sup>19</sup> Treba reći i da je identična odredba kojom se razdvajaju rokovi zastarelosti od prekluzivnih rokova predviđena i u Prednacrtu građanskog zakonika.<sup>20</sup> Možda bi ipak bilo uputno razmisliti o mogućnosti primene odredaba o zastoju zastarelosti i kod prekluzivnih rokova, kako bi se izbegla mogućnost da građani, usled opravdane, objektivne nemogućnosti, zbog kratkih prekluzivnih rokova, nepovratno gube pojedina prava.

*Provera koncepta zastarelosti kroz sudsku primenu ZZP i ZOO  
i savremene tendencije kod regulisanja zastarelosti u evropskom pravu*

Zakon o zastarelosti potraživanja se primenjivao duže od 25 godina, bez bilo kakvih izmena, sve do donošenja Zakona o obligacionim odnosima 1978. godine. Nove odredbe o zastarelosti u okviru ZOO počele su da se primenjuju stupanjem na snagu ZOO – 1. oktobra 1978. godine. Profesor Konstantinović je bio kreator i budućeg ZOO, kroz čuvenu „Skicu“ koja se primenjivala od strane sudija i pre formalnog usvajanja ZOO. O tome profesor Radomir Lukić kaže: „Pod skromnim naslovom 'Skica za zakonik', njegovo delo je objavljeno i desila se retka pojava: kao takav, taj predlog za zakonik, ta skica, počela se primenjivati kao pravi zakonik i tako vršiti svoju funkciju od neocenjive vrednosti u našem novom pravu. I to je trajalo sve dok, uz izvesne dodatke, ta Skica nije i formalno postala naš današnji Zakonik o obligacionim odnosima, kojim se s pravom ponosimo kao velikim zakonodavnim delom, a koje će u istoriji ostati vezano za ime profesora Konstantinovića.“<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Zakon o zastarelosti potraživanja, čl. 12.

<sup>18</sup> Zakon o obligacionim odnosima, čl. 370.

<sup>19</sup> N. Zupan, op. cit, 376–377.

<sup>20</sup> Prednacrt građanskog zakonika, čl. 575.

<sup>21</sup> Radomir Lukić, „In memoriam profesoru dr Mihailu Konstantinoviću“, Beograd, 2. februar 1982.



Koncepcija zastarelosti u ZOO je u celosti sačuvana, a od bitnijih izmena skraćen je opšti rok zastarelosti sa 10 na pet godina, dok je dvogodišnji rok zastarelosti u potpunosti izostavljen. Ovaj dvogodišnji, poseban rok zastarelosti bio je očigledno nepraktičan i suvišan, međutim, opšti rok zastarelosti će ubrzo ponovo biti vraćen na 10 godina, izmenama ZOO iz 1993. godine.<sup>22</sup> Treba primetiti da je izmenjeni objektivni rok od pet godina kod naknade štete ipak i dalje zadržan i nakon izmena ZOO iz 1993. godine. Ovakvo rešenje ima svoj rezon, jer i taj petogodišnji objektivni rok počinje da teče od momenta kada je šteta nastala, a ne od samog štetnog događaja, pa on u praksi kod vanugovorne štete često počinje teći znatno kasnije, pogotovo kod nematerijalne štete, gde se nastanak štete veže za završetak lečenja. Vremenom će se pokazati da je kombinacija kraćeg subjektivnog, trogodišnjeg roka i objektivnog roka od pet godina, uz dodatnu korekciju desetogodišnjeg opšteg roka zastarelosti, sasvim prikladna za nesmetano funkcionisanje sistema. Približno slične kombinacije kraćih subjektivnih i dužih objektivnih rokova kod vanugovornih delikata primenjuju se u većem delu evropskih zakonodavstava. Tu prevlađuje desetogodišnji objektivni rok koji dopunjuje kraće subjektivne rokove. Tako u švajcarskom obligacionom zakoniku desetogodišnji objektivni rok dopunjuje subjektivne rokove za naknadu štete i sticanje bez osnova, a takva je situacija i u švedskom pravu kod pojedinih zahteva za naknadu štete. Sličan koncept je i u izmenjenom nemačkom Građanskom zakoniku, s tim što on pored desetogodišnjeg, poznaje i duži, dopunski tridesetogodišnji rok kod naknade štete, a takođe i u danskom pravu gde pored desetogodišnjeg objektivnog roka postoji i tridesetogodišnji za posebne oblike lične i ekološke štete. Austrijski OGZ predviđa takođe tridesetogodišnji objektivni rok, s tim što postoji i desetogodišnji koji dopunjuje zahteve iz ugovora o osiguranju. Komparativni pregled rokova i koncepcija zastarelosti u pojedinim evropskih zakonicima dao je u sveobuhvatnejoj analizi nemački profesor prava Rajnhard Cimerman.<sup>23</sup>

Potrebno je napomenuti da je domaća sudska praksa postepeno gradila stavove u vezi s pojedinim spornim pitanjima zastarelosti, poput početka toka

---

<sup>22</sup> Ove izmene usledile su nakon državnih promena i otklona od predhodnog jednopartijskog ideološkog koncepta, a o tim izmenama ZOO profesor Slobodan Perović kaže: „Nekadašnji daci jedne pravničke porodice koju je profesor Konstantinović zasnovao svojim opusom, negde u leto 1993. godine, kroz zvaničnu formu zakonodavne procedure, oslobodili su tekst ove kodifikacije svih okvira koji su delovali kao antiteza tradicionalnoj tezi obligacije. Time je bilo udovoljeno zahtevu života prava u odnosu na samovolju fakta“, S. Perović, op. cit., 8.

<sup>23</sup> Reinhard Zimmermann, *Comparative Foundations of a European Law of Set-off and Prescription*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

subjektivnog roka zastarevanja kod naknade nematerijalne štete kod vanugovornih delikata. Vremenom je iskristalisan stav da pojedini vidovi nematerijalne štete: duševni bolovi za pretrpljeni strah, fizički bolovi, umanj enje životne aktivnosti i naruženost imaju zasebne rokove zastarelosti, u smislu da ne moraju u svakom slučaju da počnu istovremeno da teku, niti istovremeno da završe, odnosno da tok zastarevanja ne počinje teći pre dana kada su pojedini vidovi štete dobili oblik konačnog stanja.

Postoji i sporno pitanje koje od početka sudovi različito tretiraju, a to je pitanje zastarelosti potraživanja vanugovorne štete prouzrokovane krivičnim delom. Naime, u sudskoj praksi povodom čl. 20, st. 1 ZZP ostala je nedoumica da li se takav, za oštećenog povoljniji rok, primenjuje isključivo na učinioca krivičnog dela, dakle na štetnika ili i na drugo, odgovorno lice. Proširena opšta sednica Vrhovnog suda Jugoslavije, od 19. 10. 1970. godine usvojila je načelno mišljenje da se privilegovani rok zastarelosti iz čl. 20 ZZP primenjuje kako na učinioca krivičnog dela u svojstvu štetnika, tako i na lice koje za njega odgovara. I nakon toga pojedini sudovi su donosili suprotne odluke.<sup>24</sup> Išavši u pravcu da otkloni ove nedoumice koje su se pojavile u sudskoj praksi, novi ZOO je u čl. 377, st. 1 izmenio odredbu tako što je precizirao da privilegovani zahtev zastareva „prema odgovornom licu“. Međutim, iako je intencija takve odredbe išla u pravcu da se pojasni da pored štetnika privilegovani rok teče i prema odgovornom licu, u praksi nije došlo do nestanka nedoumica na koga primeniti rok. Ovde ćemo napomenuti da je dilema kako definisati ovu odredbu ostala i u aktuelnom Prednacrtnu građanskog zakonika, gde je u čl. 582 Prednacrta predviđeno da zahtev teče prema „štetniku“, dok je kao alternativa ovom članu data dosadašnja odredba u ZOO gde je apostrofirano „odgovorno lice“. Mi smo mišljenja da je i dalje prvobitni, originalni Konstantinoviće v tekst odredbe čl. 20, st. 1 ZZP najprecizniji, jer ne navodi prema kome je sve usmeren privilegovani rok zastarelosti već ga definiše isključivo prema aspektu oštećenog, čiji bi interes trebalo da bude ključni, što znači da će duži rok teći i prema štetniku i prema drugom odgovornom licu. Ovo pitanje detaljno i sa više aspekata obrađeno je u prilogu profesorke Marije Karanikić.<sup>25</sup>

Treba pomenuti da postoji i specifičnost rešavanja pitanja zastarelosti kod prestanka pravnih poslova usled kompenzacije, gde dolazi do odstupanja od

---

<sup>24</sup> Josip Studin, „Zastarelost, član 360“, *Komentar ZOO* (ur. Blagojević Borislav, Krulj Vrleta), Savremena administracija, Beograd, 1983, 1141.

<sup>25</sup> Marija Karanikić, „Zastarelost potraživanja naknade štete prouzrokovane krivičnim delom“, *Anal i Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, Beograd, 2011.

opštih principa zastarelosti. Tako kod kompenzacije međusobnih potraživanja dug se može prebiti i sa zastarelim potraživanjem ukoliko ono još nije bilo zastarelo u času kad su se stekli uslovi za kompenzaciju.<sup>26</sup> Ovaj način rešavanja pitanja zastarelosti kod međusobnog prebijanja tražbina, bio je predviđen najpre u Skici za zakon o obligacionim odnosima, a preuzet je iz švajcarskog sistema.<sup>27</sup> Ovakvo odstupanje od opšteg pravila o nastupanju zastarelosti učinjeno je pre svega iz pravičnih razloga kod međusobnih potraživanja ugovornih strana. Treba reći da su sudovi dosledno primenjivali ovaj član zakona i da je sudska praksa po tom pitanju jedinstvena.

Još jedan izuzetak od pravila da zahtev ne prestaje usled zastarelosti je predviđen kod deliktne vanugovorne odgovornosti za štetu. To je pravo oštećenog da i nakon zastare može da zahteva od odgovornog lica, po pravilima koja vrede u slučaju sticanja bez osnova, da mu ustupi ono što je dobio radnjom kojom je uzrokovana šteta.<sup>28</sup> I ovo odstupanje u zakonu je rezultat potrebe za pravičnošću i u vezi je sa moralnim načelima. Odgovorno lice koje uzrokuje štetu ne može da stiče plodove na račun oštećenog ni nakon nastupanja zastarelosti. Primena ovog člana ZOO u praksi sudova je bila ipak dosta retka, jer su veoma retke situacije u kojima može da dođe do ovakvog načina povrede prava oštećenog lica. U zabeleženoj sudskoj praksi gotovo da nema primera za ovakve specifične situacije, pogotovo u smislu da je sud usvojio zahtev oštećenog. Treba reći da je Prednacrt građanskog zakonika, takođe predvideo ovu odredbu.<sup>29</sup>

Konstantinovićeve konceptije zastarelosti aktuelna je i kod svih bivših jugoslovenskih republika, sada država, uostalom kao i celokupan sistem obligacionog prava, proistekao iz Skice za zakon o obligacijama i ugovorima. O tome profesor Miodrag Orlić, u sklopu javne rasprave o Prednacrta građanskog zakonika slikovito govori: „Jednom prilikom sam pominjao: u Sloveniji je važio tolar, u Hrvatskoj kuna, u Bosni i Hercegovini konvertibilna marka, u Srbiji dinar, u Crnoj Gori evro, u Makedoniji denar, ali je Zakon o obligacionim odnosima bio isti posle raspada državne tvorevine u kojoj je bio donet. Zato što je to bila unutrašnja vrednost stvarenoga prava, u koju neki nisu imali snage da diraju, drugi volje, treći su dobro procenjivali koliko sežu njihove sposobnosti pa su od tog posla odustali, nešto davali nešto oduzimali ali u osnovi je ostalo isto.“<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> ZOO, čl. 339, st. 1.

<sup>27</sup> Švajcarski Zakonik o obligacijama, čl. 120, st. 3.

<sup>28</sup> ZOO, čl. 209.

<sup>29</sup> Prednacrt građanskog zakonika, čl. 369.

<sup>30</sup> Radni materijal Komisije za izradu nacrtu Srpskog građanskog zakonika, Beograd, 2017.

ODREDBE O ZASTARELOSTI U PREDNACRTU  
GRAĐANSKOG ZAKONIKA

Prednacrt građanskog zakonika Republike Srbije,<sup>31</sup> dosledan je u prihvatanju Konstantinovićeve koncepcije o zastarelosti, jer u velikoj meri inkorporira odredbe i sistem zastarelosti kako je to regulisano u ZOO, a predhodno u ZZP. Očito je da je praksa u primeni odredaba o zastarelosti pokazala da je koncept konzistentan i da ga nema potrebe menjati.

Ono što je Prednacrt otklonio kao sistemsku nepreciznost vezano je za mesto instituta zastarelosti u okviru obligacija, koja više nije označena kao jedan od načina prestanka obaveze, kako je to bilo predviđeno u ZOO. Ova nedoslednost u ZOO bila je predmet kritike pravne nauke. Opšte odredbe o zastarelosti se u Prednacrtu nalaze u drugoj knjizi koja nosi naziv: *Obligacije*, kao posebna, „Glava 10“ i zastarelost nije više podvedena pod jedan od načina prestanka obligacija. Na taj način se želi podvući da zastarelošću ne prestaje obaveza, već da poverilac gubi materijalnopravni zahtev, dok samo pravo ostaje da egzistira. Time je dosledno zadržan Vinšajdov „Anspurch“ kao način tretiranja zastarelosti, a što je Konstantinovićeve koncept od samog početka i kreiranja ZZP.

Prednacrt je pokušao ubacivanjem potpuno nove, generalne odredbe pre opšteg pravila o zastarelosti, da dodatno pojašni suštinu zastarelosti. To je čl. 564 Prednacrtu koji nosi naslov: „Dejstvo zastarelosti“ i glasi: „Protekom propisanog vremena zastarevaju prava potraživanja i druga građanska prava određena zakonom.“ I drugi stav: „Odredbe o zastarelosti potraživanja shodno se primenjuju na zastarevanje zakonom određenih drugih građanskih prava.“ Pitanje je da li ovakva odredba zaista pojašnjava suštinu i dejstvo zastarelosti. Ona nosi u sebi nepreciznost, jer upućuje isključivo na protek vremena kao uslov za zastarevanje potraživanja, ne pominjući volju dužnika kojom on određuje sudbinu protoka vremena. Pored toga, uvodi u generalnu odredbu termin: pravo potraživanja, što je už i neprecizniji pojam od zahteva za ispunjenje obaveze, kako je to definisano Konstantinovićevim opštim pravilom. Takođe i drugi stav koji upućuje na shodnu primenu odredaba zastarelosti i za druga građanska prava je upitan, jer je zastarelost sada normirana u okviru sveobuhvatnog, građanskog zakonika, pa bi takva odredba bila jedna vrsta pleonazma, nepotrebno ponavljanje nečeg što je samo već po sebi nesporo. Nebitno je u kom delu građanskog zakonika je propisana neka odredba, podrazumeva se da se njeno dejstvo prostire na celokupnu materiju građanskog

---

<sup>31</sup> Komisija Vlade Republike Srbije za izradu građanskog zakonika sačinila je Prednacrt građanskog zakonika – radni tekst pripremljen za javnu raspravu sa alternativnim predlozima, Beograd, 29. maja 2015. godine.

prava. I pokušaj ovog dodatnog pojašnjenja suštine zastarelosti, putem generalne odredbe, dovodi do konstatacije da nije nimalo lako narušiti čvrstu građu Konstantinovićevih instituta. U nekim slučajevima njegove formulacije, na prvi pogled, izgledaju nedovoljno precizne, ali kad pokušate da ih dodatno obrazložite ili izmenite, vidite da je to vrlo teško, da odmah narušavate celokupnu strukturu. O tome profesor Miodrag Orlić, u pomenutoj diskusiji povodom izrade Prednacrtu građanskog zakonika kaže: „Kad o tome govorimo, jezik i stil profesora Konstantinovića su doista nenadmašni. U njegovim rečenicama nema suvišnih reči, koju god da izostavite, pravilo će se zaljuljati.“ Zato smo mišljenja da bi čla. 564 Prednacrtu trebalo brisati kao suvišan, jer uvodi dodatne nejasnoće u vezi sa suštinom instituta zastarelosti.

Vrlo bitna i korisna izmena u Prednacrtu odnosi se na zastarelost kod međusobnih potraživanja iz privrednih ugovora. Ovo je u Prednacrtu čl. 579, st. 1 i on glasi: „Međusobna potraživanja iz privrednih ugovora, kao i potraživanja naknade za izdatke učinjene u vezi sa tim ugovorima zastarevaju za tri godine.“ Ovakvom formulacijom odredbe izbegava se reč „pravna lica“, kako je do sada regulisano u čl. 374, st. 1 ZOO. Pominjanje pravnog lica u ovom članu je dovelo do prakse sudova koja je, za isti pravni posao, na različit način tretirala rok zastarelosti prema privrednim društvima u odnosu na trgovinske radnje, čiji su vlasnici privatni preduzetnici, dakle fizička lica. Jedinstveni stav sudova je da rok zastarelosti od tri godine teče jedino prema privrednim društvima koja formalno jesu pravna lica, dok se prema trgovačkim radnjama primenjuje opšti rok zastarelosti od 10 godina, je su vlasnici tih radnji fizička, a ne pravna lica. Takav stav je doveo do neravnopravnog tretmana različitih subjekata u privrednom poslovanju, jer rok zastarelosti određuje činjenica da li je subjekt poslovanja pravno ili fizičko lice. Ovakvim regulisanjem u Prednacrtu biće izjednačeni svi učesnici u privrednom poslovanju i imaće isti tretman u pogledu zastarelosti potraživanja.

Postoje i neke tehničke nepreciznosti u odredbama o zastarelosti, koje se protežu još od donošenja ZOO i nisu izmenjena iako je očigledno da se radi o pogrešnim formulacijama. Zato je sada prilika da se predupredi da u buduću Građanski zakonik ne uđu takve greške. Moramo da naglasimo da je na ove greške ukazivano još 1982. godine, neko vreme nakon donošenja ZOO.<sup>32</sup>

Najpre odredba čl. 589 Prednacrtu, koja nosi naslov: „Potraživanje prema poslovno nesposobnim licima i njihova potraživanja“. Ova odredba je bila predviđena u ZZP u čl. 28, međutim nije imala poseban naslov. Naslov je formulisan

---

<sup>32</sup> Andrija Raspor, *Zastara, sistemski prikaz po Zakonu o obveznim odnosima i po drugim zakonima sa sudskom praksom*, Informator, Zagreb, 1982, 7–8.

prilikom donošenja ZOO, pa je takav naslov dat odredbi 385 ZOO. Međutim, takav naslov pogrešno upućuje na to da bi se zastarelost primenjivala kako u odnosu na potraživanja poslovno nesposobnih lica, tako i u odnosu na obaveze tih lica prema drugim poveriocima. Dakle, i u korist i na štetu tih lica. Iz sadržaja odredbe, međutim, nesporno je da se radi isključivo o potraživanjima poslovno nesposobnih lica i njihovoj zaštiti, pa bi naslov trebalo da glasi: „Potraživanja poslovno nesposobnih lica“.

Isto tako, pogrešan naslov je zadržan i za odredbu čl. 590 Prednacrt, čiji naslov glasi: „Potraživanja prema licu na odsluženju vojnog roka“. Ovaj naslov je, takođe, formulisan prilikom donošenja ZOO i tako glasi za čl. 386 ZOO. I ovde je, iz sadržine odredbe, jasno da je ona isključivo usmerena na zaštitu lica na odsluženju vojnog roka i na njegovo potraživanje, a ne njegovo dugovanje i potraživanja drugih poverilaca prema njemu, pa bi pravilna odredba trebalo da glasi: „Potraživanja lica na odsluženju vojnog roka“. Uz ovaj član je data alternativa u Prednacrtu, da se on briše, što smatramo da bi imalo smisla, jer boravak lica na odsluženju vojnog roka i na vojnim vežbama uglavnom više ne predstavlja smetnju da se takvo lice može starati o svojim pravima. Ukoliko bi se u tim uslovima služenja vojnog roka ili boravka na vojnoj vežbi, ipak, pojavile smetnje za nesmetano vršenje prava, ta bi se situacija mogla podvesti pod nesavladive prepreke, pod odredbu čl. 587 Prednacrt, koji zastoj zastarevanja predviđa za nesavladive prepreke, kao jedan opšti vid razloga za sprečavanje toka zastarevanja.

Greška u tekstu se „sakrila“ i u odredbi čl. 594, st. 2 Prednacrt, koji glasi: „... kad je sud ili drugi organ uputio *dužniku* da svoje prijavljeno potraživanje ostvaruje u parničnom postupku.“ Ova odredba je, takođe, preneti iz ZOO, tačnije se nalazi u čl. 390, st. 2 ZOO, sa identičnim tekstom. Iz sadržine odredbe je očito da sud ili drugi organ upućuje poverioca, a ne dužnika, jer poverilac ima pravo da podnosi tužbu protiv dužnika, pa ako mu tužba bude odbačena zbog nenadležnosti ili ako ga sud ili drugi organ upute da svoje potraživanje ostvaruje u parničnom postupku, smatraće se da je prekinuto zastarevanje, već prvom radnjom. To znači da bi u čl. 594, st. 2 Prednacrt, umesto reči *dužniku* trebalo da stoji *poverioca*.

Kao i kod koncepcije u ZOO, zastarelost je u Prednacrtu, kao institut najvećim delom regulisana u okviru opštih odredaba o zastarelosti, s tim što se pojedine odredbe nalaze zasebno kod pojedinih ugovora. I regulisanje odredaba kod ugovora, u najvećoj meri, pratilo je način regulisanja zastarelosti u ZOO. Ipak, kod ugovora o osiguranju se novim odredbama izašlo iz okvira dosadašnje koncepcije tretmana zastarelosti, pa moramo na to da ukažemo. U čl. 1501, Prednacrt, govori se o zastarelosti zahteva oštećenog prema osiguraču ili osiguravaču (termin osigurač je Konstantinovićev, preuzet iz „Skice“), ali se u tekstu navodi da zastarelost

počinje da teče kad i zastarelost *tužbe* oštećenog prema osiguraniku. Iako je ova odredba usmerena na regulisanje zastarelosti u odnosu na tzv. direktnu tužbu oštećenog lica prema osiguraču, termin zastarelost tužbe nije adekvatan i on odudara u celosti od prihvaćene koncepcije zastarelosti. Pravna priroda kod zastarelosti je zastarevanje materijalnopravnog zahteva, nikako tužbe. Ovu terminološku nepreciznost trebalo bi otkloniti u tekstu tako što se umesto reči „zastarelost tužbe“ stave reči „zastarelost zahteva“. Time bi bila dosledno ispoštovana koncepcija zastarelosti i nomotehnička preciznost.

Takođe, u narednom čl. 1502 Prednacrtu, uvodi se potpuno nepoznat termin za materiju zastarelosti, a to je *obustava* zastarelosti. Zapravo se radi o zastoju zastarelosti ili „spriječenju“ kako je to nazvao Valtazar Bogišić u svom čuvenom Imovinskom zakoniku. Termin obustava u vezi sa zastarelošću pominje se u nekim ranijim zakonskim tekstovima u smislu obustave pravosuđa, kao mogućeg razloga za zastoj zastarevanja. U opštim odredbama o zastarelosti nigde se ne pominje obustava zastarelosti, pa nema razloga za uvođenje novog termina za već postojeći termin – zastoj. Iz tog razloga bi trebalo ovu nepreciznost otkloniti tako što će se reč *obustava* zameniti poznatim i u zakonu i praksi prihvaćenim terminom – *zastoj*.

#### ZAKLJUČAK

Koncepcija instituta zastarelosti u građanskom pravu, postavljena od strane profesora Mihaila Konstantinovića, još donošenjem Zakona o zastarelosti potraživanja 1953. godine, nakon toga i Zakona o obligacionim odnosima iz 1978. godine, izdržala je test vremena i pokazala se kao konzistentna i podesna za primenu od strane sudova.

Novije tendencije u evropskom zakonodavstvu potvrđuju savremenost Konstantinovićeovog koncepta zastarelosti. Reformama pojedinih evropskih građanskih zakonika (nemački, francuski, švajcarski) izmenjene su pojedine odredbe o zastarelosti, koje u većoj ili manjoj meri korespondiraju rešenjima u našem pravu. Od početnog pristupa definisanja instituta zastarelosti čija je posledica prestanak zahteva, a ne prava, preko kraćeg opšteg roka zastarelosti od 10 godina i kombinacije kraćih subjektivnih rokova sa dužim objektivnim, pa do uslova za zastoj i prekid zastarelosti, ceo koncept zastarelosti u najvećoj meri odgovara modernom evropskom. Možda jedino striktna zabrana autonomije volje stranaka u vezi sa dužinom rokova zastarelosti, odudara od trenutnih modernih evropskih tendencija, ali brojni razlozi govore u prilog tome da u našem sistemu građanskog prava još nije sazrelo vreme za promene u tom pravcu. Iz tog razloga smatramo da i budući srpski građanski zakonik može u najvećem delu preuzeti postojeće odredbe o zastarelosti iz ZOO, jer su one još uvek žive i savremene.

U Prednacrtu građanskog zakonika je potrebno izvršiti korekturu nepreciznosti i pojedinih nomotehničkih nedostataka na koje smo ukazali, kako bi tekst budućeg građanskog zakonika bio što jasniji i koncizniji, upravo onako kako, u najvećoj meri, izgledaju odredbe zastarelosti koncipirane od strane profesora Konstantinovića.

ARSENIJE KATANIĆ

Attorney at Law, Novi Sad

## REVIEW OF PROFESSOR KONSTANTINOVIĆ'S CONCEPT OF PRESCRIPTIONS

### Summary

Mihailo Konstantinovic was the author of the Act on Limitation of Claims, which was passed in 1953. The concept of prescriptions and the rules of this statut were taken over by the later adopted Law of Obligations 1978. The rules of limitations have been applied for more than 70 years and judicial practice confirms their vitality and modernity. Also, modern European tendencies in the issue of prescriptions correspond with Konstantinovic's concept. The Preliminary draft of the Civil Code of the Republic of Serbia, keeps the way of standardizing the statute of limitations was retained, so that most of the provisions were taken from the current Law of Obligations. We believe that this is the correct approach and that, with nomotechnical corrections of certain provisions, there is no obstacle that the future Civil Code keeps the concept of prescriptions created by Professor Konstantinović.

*Key words:* Professor Konstantinović, prescription, Act on Limitation of Claims, Preliminary draft of the Civil Code

### *Literatura*

Blagojević B., Krulj I., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, prva knjiga, drugo izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1983.

Blagojević B., *Načela privatnoga prava*, Izdavačko i knjižarsko preduzeće Gece Kona, Beograd, 1936.

Čubinski A., *O zastarelosti u građanskom pravu*, Mjesečnik, br. 385, Zagreb, 1927.

Dika M., *Pravo na tužbu*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1987.

Filipović A., *Zastarelost potraživanja u sudskoj i poslovnoj praksi*, Dunav preving, Beograd, 1999.

Gams A., Đurović Lj., *Uvod u građansko pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1994.

Hattenauer C., *Prescription and Limitation in Germany and Austria*, Duncker& Humbolt, Berlin, 2012.

Konstantinović M., *Zastarelost u oblasti međunarodne prodaje telesnih pokretnih stvari, s nacrtom konvencije UNCITRAL*, Beograd, 1974.



- Konstantinović M., „Ideje Valtazara Bogišića o narodnom i zakonskom pravu“, *Sociološki pregled*, br. 1, Beograd, 1934.
- Konstantinović M., *Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Savremena administracija, Beograd, 1969.
- Konstantinović M., *Predgovor za Švajcarski zakonik o obligacijama*, prevod, Savremena administracija, Beograd, 1976.
- Majer T., *Izmenе odredaba o zastarevanju u Nemačkom građanskom zakoniku*, Anali pravnog fakulteta u Beogradu, br. 3–4, Beograd, 2003.
- Orlić M., „Mihailo Konstantinović i preuređenje građanskog prava u srpskom i ranijem jugoslovenskom pravu“, *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, 2022.
- Perović S., „Skica za jedan portret“, Predgovor za *Mihajlo Konstantinović: Obligacije i ugovori – Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, *Klasici jugoslovenskog prava*, Službeni list SRJ, Beograd, 1996.
- Perović S., Stojanović D., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knjiga prva, Kulturni centar Kragujevac, Kragujevac, 1980.
- Raspor A., *Zastara, sistemski prikaz po Zakonu o obveznim odnosima i po drugim zakonima sa sudskom praksom*, Informator, Zagreb, 1982.
- Stanković F., *Zastara potraživanja*, Informator, Zagreb, 1969.
- Stanojević O., „’Skica’ Mihaila Konstantinovića“, *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3–5, Beograd, 1978.
- Studin J., „Zastarelost, član 360“, *Komentar ZOO* (ur. Blagojević Borislav, Krulj Vrleta), Savremena administracija, Beograd, 1983.
- Zupan N., „Konstantinovićeva koncepcija uređenja zastarelosti: da li su ideje o uticaju vremena u pravu izdržale uticaj vremena na pravo?“, *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, Vol. 70, Beograd, 2022.
- Zimmermann R., *Comparative Foundations of a European Law of Set-off and Prescription*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

STRUČNI RAD

## ULOGA JAVNIH BELEŽNIKA U POSTUPKU STATUSNIH PROMENA U OKVIRU ODNOSA SA KATASTROM NEPOKRETNOSTI

*U novije vreme, javni beležnici imaju pristup mnogim elektronskim bazama, koje su im neophodne u obavljanju poslova iz njihove zakonske nadležnosti, kao što su pristup nadležnim službama katastarsa nepokretnosti, elektronskim bazama matičnih knjiga, registru prebivališta MUP-a itd. Sve to olakšava život građana, ali i nameće nove obaveze javnim beležnicima, koji, umesto građana, vrše dostavu isprava o pravnim poslovima nadležnim javnim registrima. Statusne promene su jedna od oblasti privrednog prava, koja zaslužuju posebnu pažnju u duhu navedenog digitalnog razvoja. Razlog je složenost postupka statusnih promena, koji inkludira internu proceduru pripreme dokumenata unutar privrednih društava koja učestvuju u statusnoj promeni, stupanje na snagu takvih dokumenata, zatim procedura registracije statusne promene u APR-u i na kraju registrovanje promena koje su posledica statusne promene u nadležnom katastru nepokretnosti. Sve to predstavlja izazov za javne beležnike, koji moraju za svaku konkretnu vrstu statusne promene odrediti kada se isprava o statusnoj promeni dostavlja nadležnom katastru nepokretnosti, na koju vrstu upisa, odnosno kada se stranke poučavaju da moraju same izvršiti dostavu takvih isprava. Detaljnom analizom odredaba zakona koji uređuju materiju dostavljanja isprava nadležnim katastrima nepokretnosti, a naročito u pogledu odnosa koji se tiču privrednih društava, u radu je predstavljena svojevrсна šema po kojoj bi bilo opravdano (zbog same pravne logike i ekonomije postupka) postupati u situacijama dostavljanja isprava nadležnoj službi katastra nepokretnosti. Rezultati takvog*

---

Sava Dedajić, javni beležnik, član izvršnog odbora Javnobeležničke komore Srbije, e-mail: sava.beleznik@gmail.com.

*istraživanja i zaključci imaju za cilj da budu od pomoći, najpre pravnicima u privredi, ali i advokatima i poslenicima u javnobeležničkoj profesiji.*

Ključne reči: *upisi u katastar nepokretnosti, ugovor o statusnoj promeni, pripajanje, spajanje, podela i izdvajanje*

## UVODNO RAZMATRANJE

Podsticaj za razmatranje navedene teme, autor nalazi u činjenici da ne postoji oblast u javnobeležničkoj nadležnosti, koja je izazvala veću raznolikost, pa i suprotstavljenost (javnobeležničke) prakse u pogledu obaveze i načina dostavljanja isprava nadležnom katastru nepokretnosti od ove oblasti privrednog prava. Pri tome, u pitanju su isprave koje za predmet imaju neki od oblika statusnih promena, predviđenih Zakonom o privrednim društvima. Uočena nekonzistentnost se sastoji u tome što u istoj situaciji jedan deo javnih beležnika dostavlja katastru nepokretnosti ispravu koja za predmet ima statusnu promenu, dok je drugi deo ne dostavlja, već upozorava stranke da će to morati same da učine po ispunjenju određenih uslova. Kako u takvim situacijama još uvek ne postoji ustaljena sudska praksa, a katastarsko-upravna praksa nema veći značaj (zbog neusaglašenosti i nesinhronizovanosti samih službi katastra nepokretnosti), autor iz pozicije beležnika sa iskustvom članstva u izvršnom odboru Javnobeležničke komore, pokušava da kroz analizu propisa i njihovu primenu u praksi pruži i ukaže na određene smernice koje bi mogle da doprinesu ujednačavanju javnobeležničke prakse.

### PRAVNI OKVIR OBAVEZE JAVNIH BELEŽNIKA U POGLEDU DOSTAVLJANJA ISPRAVA KATASTRU NEPOKRETNOSTI

U cilju jasnijeg razumevanja opisanog problema, najpre će biti razmotren pravni okvir obaveze javnih beležnika da vrše dostavu isprava nadležnim službama katastra nepokretnosti u situacijama kada su se za to stekli zakonski uslovi. Stupanjem na snagu Zakona o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, javni beležnik je dobio zakonsku ulogu tzv. obveznika dostave.<sup>1</sup> U čl. 2. navedenog zakona, obveznik dostave se određuje kao lice, odnosno organ koji je obavezan da po službenoj dužnosti dostavlja nadležnom katastru radi upisa sve isprave koje donosi, sastavlja, potvrđuje ili overava, a koje predstavljaju pravni osnov za upis podataka, odnosno promene podataka u katastru. Dakle, katastarskim zakonom je izuzeto iz dispozicije stranaka, da li će neku ispravu koja sadrži

---

<sup>1</sup> Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23 – u daljem tekstu: katastarski zakon.

bilo kakvu promenu stvarnih i drugih prava u nadležnom katastru nepokretnosti zaista i dostaviti katastru ili neće. To je predviđeno kao obaveza javnog beležnika i to prinudnim propisom, sa kojom obavezom javni beležnik ne može optirati, odnosno drukčije postupiti ni sopstvenom odlukom, ali ni kroz dogovor sa strankama. Nadalje, takva obaveza je čl. 24. katastarskog zakona i oročena na način da javni beležnik dostavlja isprave nadležnoj službi katastra nepokretnosti u roku od 24 časa od trenutka sastavljanja, potvrđivanja, odnosno overavanja javnobeležničke isprave, odnosno od dana izvršnosti odluke koju je doneo u poverenom poslu.<sup>2</sup>

Osim obaveze da dostavlja isprave nadležnom katastru, javni beležnik mora da odredi i o kojoj se vrsti upisa radi. Katastarski zakon razlikuje četiri vrste upisa u katastar nepokretnosti i to upis nepokretnosti, upis prava, predbeležbu i zabeležbu. Ovde je potrebno navesti da za javne beležnike nije od značaja upis nepokretnosti, koji zahteva i specifičnu tehničku dokumentaciju (kao što su elaborat geodetskih radova, projekti, izveštaj o zatečenom stanju itd.) za koju su nadležni drugi obveznici dostave. Javni beležnici su nadležni za dostavu na upis stvarnih i drugih prava na nepokretnostima, pa su od značaja za javne beležnike upis prava, predbeležba i zabeležba.

## VRSTE UPISA

### *Upis prava*

Upis prava se odnosi na sve promene u smislu zasnivanja, ograničenja, prenosa ili prestanka stvarnih i drugih prava na nepokretnostima, kao što su upis prava svojine, upis hipoteke, brisanje hipoteke, upis ili brisanje prava lične ili stvarne službenosti i tako dalje. Ovaj pojam se za vreme važenja zemljišnih knjiga nazivao uknjižba, a definisao se kao uknjižba u užem smislu (pozitivno bezuslovno sticanje prava – intabulacija), koja za predmet ima sticanje, prenošenje i ograničenje zemljišnoknjižnog prava, dok negativna uknjižba (ekstabulacija) ima za predmet

---

<sup>2</sup> Katastarski zakon, čl. 23. st. 5. tač. 1. Ova odredba zakona nije u potpunosti jasna iz razloga što su odluke koje javni beležnik donosi u poverenim poslovima uglavnom deklarativne pravne prirode, dakle ne ustanovljavaju nikakvu obavezu niti rok za izvršenje te obaveze, već se dostavljaju katastru po pravosnažnosti (npr. rešenje o nasleđivanju). Nadalje, čak i kad bi podrazumevali da zakonodavac misli na pravosnažnost a ne na izvršnost, opet u većini slučajeva nije moguće ispravu dostaviti katastru u roku od 24 časa od momenta pravosnažnosti, jer se za pravosnažnost uglavnom saznaje u nekom vremenu nakon što je nastupila (npr. iz rešenja o potražnici javni beležnik saznaje da je pravosnažnost nastupila pre tri meseca). Na osnovu toga, može se zaključiti da bi odredba ovog člana bila jasnija i preciznija kada bi glasila da obaveza javnog beležnika nastupa 24 sata od momenta isticanja pravosnažnosti, odnosno izvršnosti odluka.

prestanak, brisanje zemljišnoknjižnog prava.<sup>3</sup> Isprave, koje se dostavljaju nadležnom katastru na upis prava, moraju sadržati sve uslove za upis u smislu da su nepokretnosti koje su predmet pravnog posla izgrađene i upisane u katastru, da imaju bezuslovnu izjavu o dozvoli upisa, da ne postoji uslov ili odložni rok koji nisu ispunjeni, da postoje svi zakonski podaci o subjektima pravnog posla i nepokretnostima koji su predmet upisa, kao i druge propisane uslove. Upis prava je konkretizacija načela upisa, koje načelo je iz zemljišnoknjižnog sistema preuzeto i u sistem katastra nepokretnosti. Načelo upisa označava da se stvarna prava na nepokretnostima mogu steći upisom u zemljišne knjige, odnosno u katastar nepokretnosti.

### *Upis predbeležbe*

Kao i u zemljišnim knjigama, predbeležba (prenotacija) postoji i u katastru nepokretnosti. Za predbeležbu se ne traže tako strogi uslovi kao za upis prava. Pravni smisao predbeležbe je upravo u tome da se u katastru mogu upisati određena stvarna prava u nastajanju, dakle kada ne postoje svi uslovi za konačan upis stvarnih prava. Puno dejstvo koje prouzrokuje upis prava zavisi od toga da li će se naknadno ispuniti uslovi za njihov upis. Ovo dopunjavanje nepotpunog činjeničnog stanja naknadnim ispunjenjem uslova potrebnih za upis prava naziva se opravdanje predbeležbe (justificiranje).<sup>4</sup> Predbeležba je katastarskim zakonom određena kao upis kojim se uslovno stiču, prenose, ograničavaju ili prestaju stvarna prava na nepokretnostima.<sup>5</sup> Prema tome, predbeležba se upisuje u sledećim slučajevima: 1) ako je u ispravi postavljen uslov ili odložni rok za sticanje prava, a uslov i rok nisu ispunjeni; 2) ako je u odluci vršioca javnih ovlašćenja određen upis predbeležbe; 3) ako je predmet upisa prenos prava na objektu u izgradnji, odnosno posebnom delu objekta u izgradnji, ali je ova vrsta predbeležbe moguća samo ako je prethodno predbeležen objekat u izgradnji, odnosno poseban deo objekta u izgradnji.

Iz razloga što utiče na različito postupanje javnih beležnika, rok za opravdanje predbeležbe se čini veoma interesantnim. Naime, upisom predbeležbe, upisuje se i rok za opravdanje predbeležbe, koji je sastavni deo predbeležbe. Kao što je gore navedeno, rok za opravdanje predbeležbe uglavnom je određen u samoj ispravi i on zavisi od roka ispunjenja neke druge obaveze. Na primer, kod ugovora o kupoprodaji nepokretnosti, u kojem je ugovoreno da se kupoprodajna cena plaća,

---

<sup>3</sup> Dragoljub D. Stojanović, *Stvarno pravo*, deveto izdanje, Kragujevac, 1998, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 1998, 301–309.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Katastarski zakon, čl. 11.

recimo, u pet mesečnih anuiteta, obično se predviđa da će izjava o dozvoli upisa (*clausula intabulandi*) biti data neposredno nakon isplate kupoprodajne cene. U ovom primeru, pored odredbe ugovora kojom se stipuliše obaveza prodavca da izda overenu izjavu o dozvoli upisa u određenom roku po isplati cene, trebalo bi da stoji još jedna odredba, koja bi naznačila koji je rok za opravdanje predbeležbe, jer se ugovor o kupoprodaji nepokretnosti koji nema bezuslovnu izjavu o dozvoli upisa dostavlja nadležnom katastru nepokretnosti radi upisa predbeležbe. U pomenutom primeru, rok za opravdanje predbeležbe bio bi pet meseci od momenta zaključenja ugovora i to bi trebalo eksplicitno naznačiti u samom ugovoru. Postavlja se opravdano pitanje, zbog čega je to važno. To je izuzetno značajno, jer veliki broj javnih beležnika i advokata smatra da je rokom za isplatu cene određen i rok za opravdanje predbeležbe, što apsolutno nije tačno. Katastarskim zakonom je predviđeno da, ako rok za opravdanje predbeležbe nije određen u ispravi, taj rok iznosi tri meseca.<sup>6</sup> Dakle, bez obzira koji je rok za isplatu cene, ako nije tačno naznačen rok za opravdanje predbeležbe u ispravi, biće određen ovaj oficijelni rok od tri meseca. Time može biti doveden u ozbiljan problem kupac iz takvog ugovora, jer će ostati bez predbeležbenog prava i to pre isteka ugovorenog roka u kome ima pravo na ispunjenje svoje obaveze. A ako neko izgubi predbeležbu, izgubiće i sve benefite koje to katastarsko pravo pruža. Dakle, ako se uzme u obzir situacija iz opisanog primera, kupac će izgubiti predbeležbeno pravo na način što će ga katastar izbrisati kao predbeležbenog vlasnika po službenoj dužnosti posle isteka roka od tri meseca od zaključenja ugovora o kupoprodaji, iako on ima pravo da svoju obavezu ispuni u roku od pet meseci od zaključenja ugovora. Zaključuje se da ne treba poistovećivati rok za isplatu cene sa rokom za opravdanje predbeležbe, iako su prirodno vezani jedan za drugi.

Ako se tome doda i odredba o načinu brisanja predbeležbe, predviđena čl. 12. katastarskog zakona, uočiće se da se predbeležba koja je određena u samoj ispravi briše po zahtevu stranke, a predbeležba kod koje stoji takozvani službeni rok, briše se po službenoj dužnosti od strane katastra istekom roka od tri meseca. Brisanje predbeležbe je inače, način prestanka predbeležbenog prava usled situacije da se predbeležba ne opravda.

Katastarskim zakonom je predviđeno da se predbeležba opravdava otklanjanjem smetnji za upis stvarnih prava koje su postojale u trenutku upisa predbeležbe, odnosno naknadnim dostavljanjem dokaza o ispunjenju uslova ili nastupanjem roka za sticanje odnosno upis stvarnih prava.<sup>7</sup> Ono što je zanimljivo u pogledu posledica upisa jeste zakonsko rešenje da opravdanjem predbeležba postaje upis

---

<sup>6</sup> Katastarski zakon, čl. 11.

<sup>7</sup> Katastarski zakon, čl. 12.

stvarnih prava, ali sa dejstvom od trenutka upisa predbeležbe. Shodno tome, lako se može zaključiti zbog čega je važno da predbeležba ostane upisana na ime kupca sve do ispunjenja uslova za upis, odnosno do izdavanja izjave o dozvoli upisa kod ugovora o kupoprodaji nepokretnosti ili ispunjenja nekog drugog uslova ili nastupanjem odložnog roka, a to može jedino ako je u ispravi eksplicitno naveden rok za opravdanje predbeležbe, a čime se izbegava uvođenje službenog roka.

### *Upis zabeležbe*

Katastarskim zakonom je predviđeno da je zabeležba (*adnotacija*) upis kojim se u katastar nepokretnosti upisuju činjenice koje su od značaja za zasnivanje, izmenu, prestanak ili prenos stvarnih prava na nepokretnostima, koje se odnose na ličnost imaoca prava, na samu nepokretnost ili na pravne odnose povodom nepokretnosti.<sup>8</sup> Cilj zabeležbe, dakle, nije prenos, ograničenje ili prestanak prava na nepokretnostima, već publikovanje činjenica, koje mogu biti od značaja za taj prenos, ograničenje ili prestanak prava. Na primer, zabeležba da je vlasnik nepokretnosti maloletno lice ili lice lišeno poslovne sposobnosti, od značaja je da bi svako mogao biti upoznat sa tom činjenicom, jer se za promet takvih nepokretnosti zahteva ispunjenje dodatnih uslova. Nakon što je izvršen njihov upis, stvara se neoboriva pretpostavka o njihovoj vidljivosti, a time i poznatosti svim trećim licima, čime se omogućuje njihovo dejstvo prema svima.<sup>9</sup> Od tog momenta niko se više ne može pozivati da mu činjenice, koje su predmet zabeležbe, nisu bile ili nisu mogle biti poznate.

Zanimljivo je, na primer, rešenje iz Zakona o planiranju i izgradnji u kome je predviđena mogućnost prometovanja prava trajnog korišćenja parking mesta u otvorenom stambenom bloku i stambenom kompleksu.<sup>10</sup> Takvo pravo nije stvarno pravo, iako u svemu nalikuje pravu svojine, odnosno ima sve attribute tog prava. Naime, radi se o parking mestima u otvorenom stambenom bloku i otvorenom stambenom kompleksu, za koje zakon predviđa da je na njima moguće prenositi pravo trajnog korišćenja i trećim licima, što će reći ne samo kupcima posebnih delova, s tim što se tim pravnim poslom ne stiču uslovi za upis svojinskih prava u nadležnom katastru nepokretnosti, već se pravni posao kojim se prenosi to pravo

---

<sup>8</sup> Katastarski zakon, čl. 14.

<sup>9</sup> Radenka Cvetić, „Upisi u katastar nepokretnosti“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, tom 3, Novi Sad, 2010, 252,

<sup>10</sup> Zakon o planiranju i izgradnji, *Službeni glasnik RS*, br. 2/09, 81/09 – ispr., 64/10 – odluka US, 24/11, 121/12, 42/13 – odluka US, 50/13 – odluka US, 98/13 – odluka US, 132/14, 145/14, 83/18, 31/19, 37/19 – dr. zakon, 9/20, 52/21 i 62/23, čl. 70. st. 24.

može upisati kao zabeležba u evidenciju nepokretnosti i pravima na njima. Zašto takvo pravo liči na stvarno pravo? Zato što se prenosi ugovorom, evidentira se u registru nepokretnosti, stiče se državina, apsolutno je pravo jer deluje *erga omnes* i može se dalje prometovati pravnim poslom. Zašto ono nije stvarno pravo? Zato što sam naziv upućuje na to da se radi više o faktičkoj vlasti na stvari, a ne o pravu. Kao i stvarna prava upisuje se u registar nepokretnosti, ali ne u listovima gde se evidentira pravo svojine, već u „G“ listu gde se upisuje u vidu zabeležbe. Pored toga, nema jedinstva nepokretnosti, što znači da vlasnici parcele na kojoj se nalazi to parking mesto ne moraju biti i korisnici samog parking mesta. I na kraju, sam zakon predviđa da se tim pravnim poslom ne stiču uslovi za upis svojinskih prava u nadležnom registru nepokretnosti. Rečju, radi se o hibridnom pravu, koje nije pravo svojine, niti se registruje kao takvo, ali ima sva svojinska ovlašćenja i *usus* i *fructus* i *abusus*, baš kao pravo svojine.

#### DEFINICIJA I VRSTE STATUSNIH PROMENA

##### *Pojam*

Zakonom o privrednim društvima je predviđeno da se statusnom promenom jedno društvo (društvo prenosilac) može reorganizovati tako što na drugo društvo (društvo sticalac) prenosi imovinu i obaveze, dok njegovi članovi u tom društvu stiču udele, odnosno akcije.<sup>11</sup> Za javne beležnike jako je bitno da prilikom odlučivanja o zakonitosti podnetog predloga za solemnizaciju ugovora koji za predmet ima neku od statusnih promena vode računa o dva zakonska ograničenja, odnosno zabrane. Prvo ograničenje je da nije moguća statusna promena društava u stečaju ili likvidaciji, osim ako se statusna promena sprovodi kao mera reorganizacije u skladu sa zakonom kojim se uređuje stečaj. Drugo ograničenje je da se statusne promene ne mogu vršiti ni suprotno pravilima zakona koji uređuje zaštitu konkurencije.<sup>12</sup> Kao što se vidi, centralno pitanje kod statusnih promena je imovinskopravni aspekt, odnosno prelaz imovine i obaveza sa jednog društva na drugo.

---

<sup>11</sup> Zakon o privrednim društvima – ZPD, *Službeni glasnik RS*, br. 36/11, 99/11, 83/14 – drugi zakon, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19 i 109/21, čl. 483.

<sup>12</sup> Mirko S. Vasiljević, *Kompanijsko pravo – pravo privrednih društava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019, 630. Pravilo je da su strogom režimu kontrole podvrgnute tzv. horizontalne fuzije (a posebno one koje „gutaju“ istinski konkurentna društva koja proizvode istu vrstu proizvoda ili obavljaju istu vrstu usluga), dok tzv. vertikalne fuzije (između društava u jednom reprodukcijom lancu) i tzv. konglomeratske fuzije (između društava sa potpuno različitim predmetom poslovanja) nisu tako strogo tretirane (jer po pravilu, ne vode stvaranju monopola, u protivnom, u istom su režimu).



Sve i da to nije centralno pitanje, u ovom radu se želi rasvetliti u kojem momentu nastupaju pravne posledice statusnih promena u pogledu imovine i obaveza, a ne u pogledu statusnih i personalnih pitanja. Prepoznavanje tog momenta i njegovih pravnih posledica od odlučujućeg je uticaja na postupanje (neretko različito postupanje) javnih beležnika sa dostavom isprava nadležnom katastru nepokretnosti. Prema zakonskim rešenjima moguće su različite situacije, a sve u zavisnosti koja vrsta statusne promene je u pitanju. Kada u statusnoj promeni učestvuje dva ili više društava, onda se zaključuje ugovor o statusnoj promeni, a ako učestvuje samo jedno društvo, onda se donosi i usvaja plan podele, odnosno nacrt plana podele. Za pitanje prelaza imovine, od značaja je kada Ugovor o statusnoj promeni, odnosno plan podele stupaju na snagu. Na kraju, kada stupe na snagu, postavlja se pitanje pravnih posledica tog ugovora, da li one nastupaju momentom zaključenja ugovora, momentom stupanja na snagu, momentom registracije ili u nekom drugom momentu? Da bi se sistematski odgovorilo na postavljena pitanja, te došlo do pravilnog zaključka, neophodno je prikazati vrste statusnih promena i njihove pravne karakteristike. Prema Zakonu o privrednim društvima, postoje četiri vrste statusnih promena, pripajanje, spajanje, podela i izdvajanje.<sup>13</sup>

### *Pripajanje*

Pripajanje je statusna promena kod koje se jedno ili više društava pripajaju drugom društvu, prenoseći na njega celokupnu svoju imovinu i obaveze (univerzalna sukcesija). Na ovaj način društvo ili društva koja se pripajaju prestaju da postoje bez sprovođenja postupka likvidacije.<sup>14</sup> Iz ove zakonske definicije, jasno proizlaze sledeće karakteristike ove statusne promene. Prvo, ona se sprovodi zaključenjem ugovora o statusnoj promeni, jer u njoj moraju učestvovati najmanje dva društva. Drugo, nakon sprovođenja ove statusne promene, jedino društvo sticalac nastavlja da postoji, ali sa određenim izmenama, koje se ogledaju u prenetoj imovini i obavezama, vlasničkoj strukturi, broju zaposlenih i dr., što se mora evidentirati izmenama i dopunama osnivačkog akta, odnosno statuta u slučaju akcionarskog društva. Ono, dakle, predstavlja univerzalnog sukcesora svakog od društava prenosilaca.<sup>15</sup> I, treće, nakon njenog sprovođenja, društvo ili društva koja se pripajaju prestaju da postoje bez sprovođenja postupka likvidacije, momentom registracije statusne promene.

---

<sup>13</sup> ZPD, čl. 485.

<sup>14</sup> ZPD, čl. 486.

<sup>15</sup> Nebojša Jovanović, Vuk Radović, Mirjana Radović, *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih subjekata*, Beograd 2020, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 218.

### *Spajanje*

Kod ove statusne promene, dva ili više društava se spaja na način što osnivaju novo društvo na koje prenose celokupnu svoju imovinu i obaveze, čime društva koja se spajaju prestaju da postoje bez sprovođenja postupka likvidacije.<sup>16</sup> Karakteristike ove statusne promene su sledeće. Prvo, ona se sprovodi zaključenjem ugovora o statusnoj promeni, jer u njoj moraju učestvovati najmanje dva društva. Drugo, nakon njenog sprovođenja, nastaje novo društvo koje postaje pravni sledbenik imovine i obaveza društava koja su se spojila, pa je potrebno prilikom donošenja odluke o statusnoj promeni usvojiti i osnivački akt društva koje nastaje statusnom promenom, kao i statut tog društva ako je ono akcionarsko društvo. I, treće, nakon sprovođenja ove statusne promene, društva koja se spajaju prestaju da postoje bez sprovođenja postupka likvidacije, momentom registracije statusne promene.

### *Podela*

Jedno društvo može sprovesti statusnu promenu podele, na način što će istovremeno celokupnu svoju imovinu i obaveze preneti na dva ili više novoosnovanih društava, čime nastaju nova društva, pa se ova podvrsta naziva i podela uz osnivanje, na dva ili više postojećih društava, čime društva na koja se prenosi imovina i obaveze, nastavljaju postojati i posle statusne promene, pa se ova podvrsta naziva i podela uz pripajanje i najzad jedno ili više novoosnovanih društava i jedno ili više postojećih društava, čime imamo mešavinu prve dve podvrste pa se ova podvrsta naziva mešovita podela.<sup>17</sup>

Karakteristike ove statusne promene su sledeće. Prvo, ova statusna promena može se sprovesti zaključenjem ugovora o statusnoj promeni, kada u njoj moraju učestvovati najmanje dva društva, a što je slučaj kod podele uz pripajanje i mešovite podele, odnosno usvajanjem plana podele kada u statusnoj promeni učestvuje samo jedno društvo što je slučaj kod podele uz osnivanje. Drugo, nakon sprovođenja ove statusne promene društvo sticalac, može biti novoosnovano društvo ako su u pitanju podvrste podele uz osnivanje ili mešovita podela, a može biti i postojeće društvo ako je u pitanju podela uz pripajanje i mešovita podela. I, treće, nakon sprovođenja ove statusne promene, društvo koje se deli prestaje postojati bez sprovođenja postupka likvidacije, momentom registracije statusne promene.

---

<sup>16</sup> ZPD, čl. 487.

<sup>17</sup> ZPD, čl. 488.

### *Izdvajanje*

Kao i kod podele i kod izdvajanja dolazi do podele društva, ali za razliku od podele, kod izdvajanja se radi samo o delu imovine i obaveza koje se prenose na druga društva, novoosnovana ili postojeća, na koji način društvo koje se deli nastavlja da postoji i nakon statusne promene. Dakle, ova podela se sastoji u tome što društvo samo deo svoje imovine i obaveza prenosi na jedno ili više novoosnovanih društava, čime nastaju nova društva, pa se ova podvrsta naziva i izdvajanje uz osnivanje, zatim jedno ili više postojećih društava, čime društva na koja se prenosi deo imovine i obaveza, nastavljaju postojati i posle statusne promene, pa se ova podvrsta naziva i izdvajanje uz pripajanje i najzad jedno ili više novoosnovanih društava i jedno ili više postojećih društava, čime imamo mešavinu prve dve podvrste pa se ova podvrsta naziva mešovito izdvajanje.<sup>19</sup>

Karakteristike ove statusne promene su sledeće. Prvo, ova statusna promena može se sprovesti zaključenjem ugovora o statusnoj promeni, kada u njoj moraju učestvovati najmanje dva društva, a što je slučaj kod izdvajanja uz pripajanje i mešovitog izdvajanja, odnosno usvajanjem plana podele kada u statusnoj promeni učestvuje samo jedno društvo što je slučaj kod izdvajanja uz osnivanje. Drugo, nakon sprovođenja ove statusne promene društvo sticalac, može biti novoosnovano društvo ako su u pitanju podvrste izdvajanje uz osnivanje i mešovito izdvajanje, kada je potrebno prilikom donošenja odluke o statusnoj promeni usvojiti i osnivački akt društva koje nastaje statusnom promenom, kao i statut tog društva ako je ono akcionarsko društvo, a može biti i postojeće društvo ako je u pitanju izdvajanje uz pripajanje i mešovito izdvajanje, ali naravno uz evidentiranje nastalih promena u pogledu imovine, vlasničke strukture, zaposlenih i dr. izmenama i dopunama osnivačkog akta, odnosno statuta u slučaju akcionarskog društva.<sup>18</sup> I, treće, nakon sprovođenja ove statusne promene, društvo koje se deli izdvajanjem nastavlja da postoji i nakon sprovođenja statusne promene ali sa određenim izmenama, koje se ogledaju u prenetoj imovini i obavezama, eventualnom broju zaposlenih i dr., što se mora evidentirati izmenama i dopunama osnivačkog akta, odnosno statuta u slučaju akcionarskog društva.

---

<sup>18</sup> ZPD, čl. 498. Kada nastaje novo privredno društvo, potrebno je prilikom donošenja odluke o statusnoj promeni usvojiti i osnivački akt društva koje nastaje statusnom promenom, kao i statut tog društva ako je ono akcionarsko društvo. U slučaju kada nakon sprovođenja statusne promene društvo sticalac nastavlja da postoji dolazi do određenih izmena, koje se ogledaju u prenetoj imovini i obavezama, vlasničkoj strukturi, broju zaposlenih i dr., što se mora evidentirati izmenama i dopunama osnivačkog akta, odnosno statuta u slučaju akcionarskog društva i na kraju i odluku o povećanju odnosno smanjenju osnovnog kapitala u zavisnosti od vrste statusne promene.

## UGOVOR O STATUSNOJ PROMENI I PLAN PODELE

Zakonom o privrednim društvima je predviđeno da se, ako u statusnoj promeni učestvuju dva ili više društava, zaključuje ugovor o statusnoj promeni.<sup>19</sup> U istom pravilu su predviđeni i obavezni elementi ugovora. Upravo je u navođenju pravnih karakteristika pojedinih vrsta i podvrsta statusnih promena napomenuto za koju tačno vrstu, odnosno podvrstu se zaključuje ugovor a za koju se usvaja plan podele. Istim članom je predviđena i pravna forma ovog ugovora, a to je pismena forma i overava se u skladu sa zakonom kojim se uređuje overa potpisa. Dakle, opšte je pravilo da se na ugovoru o statusnoj promeni overava potpis i to je sasvim dovoljan nivo forme ako se imovina koja je predmet statusne promene sastoji od pokretnih stvari. Međutim, ukoliko u imovini, koja prelazi sa društva prenosioca na društvo sticaoca, ima i nepokretnih stvari ili se imovina svodi samo na nepokretne stvari, onda se ugovor o statusnoj promeni zaključuje u formi javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave. Dakle, u tom slučaju ne važi opšte pravilo o formi, već posebno pravilo iz Zakona o prometu nepokretnosti (*lex specialis derogat legi generali*), kojim je predviđeno da se ugovor o prometu nepokretnosti zaključuje u obliku javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave.<sup>20</sup>

Zakonom o privrednim društvima je predviđeno da ako samo jedno društvo učestvuje u statusnoj promeni, odbor direktora, odnosno nadzorni odbor ako je upravljanje društvom dvodomno, usvaja plan podele.<sup>21</sup> Plan podele je (jednostrana) odluka društva prenosioca da sprovede određenu vrstu statusne promene na određeni način. On predstavlja osnovu sprovođenja statusne promene jedino u slučaju podele uz osnivanje, odnosno izdvajanje uz osnivanje.<sup>22</sup> Zakon dalje predviđa istu osnovnu formu ovog pravnog posla kao i za ugovor, pa ista pravila važe i za plan podele, odnosno da se forma menja, ukoliko u imovini koja je predmet podele ima nepokretnih stvari.

Da bi ugovor o statusnoj promeni, odnosno plan podele bili punovažni, potrebno je da budu odobreni od strane skupštine. Ovo odobrenje može biti prethodno, dakle pre zaključenja ugovora kada se odobrava nacrt ugovora ili naknadno, kada se odobrava već zaključen ugovor, odnosno usvojen plan podele.

---

<sup>19</sup> ZPD, čl. 491.

<sup>20</sup> Zakon o prometu nepokretnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 93/14, 121/214 i 6/15, čl. 4. Poslednji stav tog člana predviđa i pravnu posledicu povrede forme, a to je ništavost pravnog posla.

<sup>21</sup> ZPD, čl. 492.

<sup>22</sup> N. Jovanović *et al.*, op. cit., 222. Na plan podele se shodno primenjuju pravila o ugovoru o statusnoj promeni.

Vrlo je važno pravilo da u situaciji kada se odobrenje daje pre zaključenja ugovora o statusnoj promeni, članovi glasaju o nacrtu ugovora, koji ako bude odobren mora u potpunosti da odgovara kasnije zaključenom ugovoru. Otuda, nakon odobrenja nacrt ugovora načelno ne sme da bude izmenjen. U suprotnom je potrebno novo odobrenje članova (akcionara).<sup>23</sup> Forma u kojoj se daje odobrenje na ugovor, odnosno plan podele od strane skupštine je odluka skupštine o statusnoj promeni. Prema Zakonu o privrednim društvima, ovom odlukom skupština može odobriti plan podele koji je usvojio odbor direktora, odnosno nadzorni odbor ako je upravljanje društvom dvodomno, ugovor o statusnoj promeni, ako je taj ugovor zaključen pre održavanja sednice skupštine i nacrt ugovora o statusnoj promeni, ako se ugovor zaključuje nakon održavanja sednice skupštine.<sup>24</sup>

Kao što je navedeno u pravnim karakteristikama svake vrste, odnosno podvrste statusne promene, kada društvo nastavlja da postoji nakon statusne promene, ono obavezno doživljava određene promene, kako u imovini i obavezama, vlasničkoj strukturi, ne mali broj puta i u broju zaposlenih, a zatim i u povećanju, odnosno smanjenju osnovnog kapitala. Sa druge strane, nastanak novog društva zahteva poštovanje svih onih propisa o osnivanju društava, predviđenih zakonom, od osnivačkog akta koji mora sadržati sve zakonske elemente, statuta kod akcionarskog društva, odredbi o osnovnom kapitalu, registracije i dr. Upravo iz navedenih razloga, skupština je dužna da istovremeno sa donošenjem odluke o statusnoj promeni, usvoji i određene akte. Prvo, izmene i dopune osnivačkog akta, odnosno statuta u slučaju akcionarskog društva, ako društvo nastavlja da postoji. Drugo, osnivački akt društva koje nastaje statusnom promenom, kao i statut tog društva ako je ono akcionarsko društvo. I, treće, odluku o povećanju, odnosno smanjenju osnovnog kapitala u zavisnosti od vrste statusne promene.<sup>25</sup>

Nakon što je prikazana procedura do zaključenja i odobrenja ugovora o statusnoj promeni, odnosno plana podele, postavlja se pitanje: Kada ugovor, odnosno plan podele stupaju na snagu? Da li je za to merodavan momenat zaključenja, momenat odobrenja ili neki drugi momenat? Ovo je veoma važno znati, jer ako ne stupi na snagu, ugovor ne može proizvoditi svoje pravne posledice. Nema prava i obaveza predviđenih tekstem ugovora dok ugovor ne stupi na snagu. Zakonom o privrednim društvima su predviđena striktna pravila za više mogućih situacija. Dakle, ugovor o statusnoj promeni, stupa na snagu ako je zaključen pre nego što je odobren, kada ga odlukom odobre skupštine svih društava koja učestvuju

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, 222, 223.

<sup>24</sup> ZPD, čl. 498.

<sup>25</sup> ZPD, čl. 498. st. 4.

u statusnoj promeni. Pored toga, pravna snaga ugovora nastupa danom zaključenja, ako je odobren pre njegovog zaključenja ili nekim kasnijim datumom, ako je taj datum naznačen u ugovoru.<sup>26</sup> Plan podele stupa na snagu kada ga odlukom odobri skupština društva koje sprovodi statusnu promenu, osim ako je tim planom predviđeno da stupa na snagu nekog kasnijeg datuma. Nakon što je uočen momenat stupanja na snagu ugovora o statusnoj promeni, odnosno plana podele, sledeći važan momenat u procesu statusne promene je njena registracija. Zakon o privrednim društvima uređuje da se registracija statusne promene vrši u skladu sa zakonom o registraciji u odnosu na društvo sticaoca i u odnosu na društvo prenosioca nakon stupanja na snagu ugovora o statusnoj promeni, odnosno plana podele.<sup>27</sup>

#### PRAVNE POSLEDICE STATUSNE PROMENE

U Zakonu o privrednim društvima postoji jedno opšte pravilo i jedan izuzetak u vezi pravnih posledica statusnih promena, odnosno vremena njihovog nastupanja.<sup>28</sup> Naime, opšte pravilo je vezano za datum registracije statusne promene u skladu sa zakonom o registraciji.<sup>29</sup> U tom smislu predviđeno je da sve pravne posledice nastupaju danom registracije, od imovine i obaveza koje prelaze sa društva prenosioca na društvo sticaoca, preko promene vlasničke strukture, jer članovi društva prenosioca postaju članovi društva sticaoca, prelaz zaposlenih iz jednog društva u drugo i sl. Međutim, u pomenutom zakonu je predviđen i jedan logičan izuzetak a vezano za stvari i prava čiji je prenos uslovljen upisom u javne knjige, odnosno pribavljanjem određenih saglasnosti i odobrenja. Prenos te imovine na društvo sticaoca vrši se tim upisom na osnovu ugovora o statusnoj promeni ili plana podele, odnosno pribavljanjem tih saglasnosti ili odobrenja.<sup>30</sup> Ovaj izuzetak je rezultat postojanja dva odvojena pravna postupka, koji su uređeni različitim propisima, ali je potrebno oba uklopiti u jedan kompleksan postupak koji se zove statusna promena. Naime, osnivanje, promene i prestanak društava moraju se registrovati u skladu sa zakonom o registraciji i od tog momenta deluju prema trećim licima u smislu nastanka pravne ličnosti društva, izmena u društvu, kao i prestanku pravne ličnosti društva, a ne od momenta zaključenja ugovora o osnivanju, statusnoj promeni i dr. Sa druge strane, Zakonom o osnovama svojinsko-pravnih odnosa

---

<sup>26</sup> ZPD, čl. 499.

<sup>27</sup> ZPD, čl. 504.

<sup>28</sup> ZPD, čl. 505.

<sup>29</sup> ZPD, čl. 505. st. 1.

<sup>30</sup> ZPD, čl. 505. st. 2; M. S. Vasiljević, op. cit., 641.

predviđeno je da se na osnovu pravnog posla pravo svojine na nepokretnostima stiće upisom u javnu knjigu ili na drugi odgovarajući način određen zakonom.<sup>31</sup> Dakle, kao i kod upisa u agenciju za privredne registre, tako i kod upisa u nadležni katastar nepokretnosti, imamo pravni osnov (lat. *iustus titulus*), odnosno ugovor o statusnoj promeni, ali da bi se u srpskom pravu steklo vlasništvo na nepokretnoj stvari potreban je i način sticanja (lat. *modus acquirendi*), koji se sastoji u upisu u nadležni katastar nepokretnosti. Kada će se desiti taj upis, pitanje je svakog pojedinačnog dostavljanja isprave nadležnom katastru nepokretnosti. Kao što je na početku ovog rada napomenuto, rok za dostavu za javnog beležnika je 24 sata od momenta overe, potvrde, sačinjavanja ili donošenja odluke, a rok za donošenje rešenja o upisu od strane nadležnog katastra je pet radnih dana od momenta dostave. Može se zaključiti da se samo slučajno može poklopiti momenat registracije statusne promene u nadležnom APR-u sa momentom upisa u nadležni katastar nepokretnosti. Dakle, da nema navedenog izuzetka predviđenog u st. 2. čl. 505. Zakona o privrednim društvima, momenat nastupanja pravnih posledica u pogledu prenosa nepokretne imovine se ne bi poklapao sa danom registracije statusne promene, pa bi propis bio nepotpun.

#### ZAKLJUČAK

Iz svega navedenog, mogu se izvesti sledeći zaključci. Prvo, da ugovor o statusnoj promeni može stupiti na snagu danom odobrenja od strane skupštine, ako je zaključen pre održavanja sednice skupštine društva, zatim danom zaključenja ako je odobren od strane skupštine pre njegovog zaključenja ili nekim kasnijim datumom nakon odobrenja i zaključenja, ako je tako naznačeno u ugovoru. Drugo, plan podele stupa na snagu danom odobrenja od strane skupštine ili nekim kasnijim datumom ako je tako u njemu naznačeno. Treće, pravne posledice ugovora odnosno plana podele u odnosu na nepokretnu imovinu nastupaju danom upisa nepokretne imovine u nadležni katastar nepokretnosti, bez obzira na datum njegove registracije, što je zbog specifičnosti sticanja svojine na nepokretnostima napravljeno kao izuzetak u odnosu na opšte pravilo da iste nastupaju danom registracije. Četvrto, da bi nepokretna imovina bila upisana u nadležni katastar nepokretnosti na društvo sticaoca, ugovor o statusnoj promeni, odnosno plan podele moraju stupiti na snagu. Ako oni nisu stupili na snagu, a postoji subjekt na koga treba upisati tu imovinu, odnosno društvo koje nastavlja da postoji i posle statusne promene, može se

---

<sup>31</sup> Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa, *Službeni list SFRJ*, br. 6/80 i 36/90, *Službeni list SRJ*, br. 29/96 i *Službeni list RS*, br. 115/05 – dr. zakon, čl. 33.

upisati predbeleženo pravo svojine na tog subjekta, a predbeležba bi se opravdala činjenicom odobrenja od strane skupštine.

U skladu sa ovim zaključcima, a imajući u vidu obaveze javnog beležnika predviđene Zakonom o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, mogu se predstaviti sve moguće situacije u vezi sa dostavljanjem ugovora o statusnoj promeni odnosno plana podele nadležnom katastru nepokretnosti od strane javnog beležnika, a takođe odrediti i vrsta upisa kada ima uslova da se isprava o statusnoj promeni dostavlja nadležnom katastru nepokretnosti. Na taj način će se, uklapajući pravila dostavljanja sa pravilima stupanja na snagu ugovora o statusnoj promeni, obuhvatiti sve moguće varijante kod svake vrste i podvrste statusne promene. Na osnovu toga su izneseni i pojedini zaključci u vidu svojevrstnih potvrđenih hipoteza.

*Ugovor se potvrđuje kod javnog beležnika pre održavanja sednica  
skupština društava koja učestvuju u statusnoj promeni*

U ovoj situaciji, radi se o solemnizovanom ugovoru, koji ne stupa na snagu momentom solemnizacije, već u nekom budućem momentu. Taj budući momenat je momenat donošenja odluke skupština svih društava koja učestvuju u statusnoj promeni o odobrenju ugovora o statusnoj promeni. Tek od odobrenja ugovor stupa na snagu i može proizvoditi svoje pravne posledice. Zaključuje se da je takav ugovor dozvoljeno zaključiti i overiti od strane javnog beležnika, samo što je to ugovor koji sadrži odložni uslov za njegovu punovažnost. Ako je dozvoljeno zaključiti i overiti ovakav ugovor, a zakon o privrednim društvima kaže da jeste, postavlja se pitanje, šta onda u toj situaciji raditi sa tim ugovorom u pogledu obaveza javnog beležnika prema nadležnom katastru nepokretnosti? Odgovor na ovo pitanje zavisi koja vrsta, odnosno podvrsta statusne promene je u pitanju, odnosno od pitanja da li društvo sticalac nastavlja da postoji i posle statusne promene ili je u pitanju društvo koje tek nastaje na osnovu statusne promene?

- a) Kod statusnih promena kod kojih društvo sticalac nastavlja da postoji i posle statusne promene, solemnizovan ugovor o statusnoj promeni se dostavlja nadležnom katastru nepokretnosti radi upisa predbeležbe prava svojine u korist društva sticaoca.

Ovo je obaveza javnog beležnika za sledeće vrste, odnosno podvrste statusnih promena: pripajanje, podela uz pripajanje, mešovita podela u odnosu na pripajanje, izdvajanje uz pripajanje i mešovito izdvajanje u odnosu na pripajanje.



Kao što je uočeno u delu, u kojem je izlagano o predbeležbi, jedan od prvih zakonskih razloga upisa predbeležbe jeste ako je u ispravi postavljen uslov ili odložni rok za sticanje prava, a uslov i rok nisu ispunjeni. Kako kod navedenih vrsta odnosno podvrsta statusnih promena postoji odložni uslov za sticanje prava, koji u momentu solemnizacije ugovora o statusnoj promeni nije ispunjen, to nedvosmisleno proizlazi da takva isprava ne ispunjava uslove za konačan upis prava, ali zato ispunjava uslove za upis predbeleženog prava na društvo sticaoca. To predbeleženo pravo će postati pravo onda kada se predbeležba opravda. Opravdanje predbeležbe je otklanjanje smetnji za upis prava ili kako smo gore naveli justifikacija, što bi u konkretnom slučaju bilo dostavljanje nadležnom katastru odluka skupština o odobrenju statusne promene. Tehnički to može biti učinjeno na dva načina. Odluke skupština društava nadležnom katastru nepokretnosti radi opravdanja predbeležbe mogu dostaviti advokati, punomoćnici društava koja učestvuju u statusnoj promeni, pod uslovom da imaju svojstvo profesionalnih korisnika preko e-šaltera. Drugi način je da se odluke dostave javnom beležniku, koji je solemnizovao ugovor o statusnoj promeni, koji će tu činjenicu konstatovati javnobeležničkim zapisnikom ili javnobeležničkom potvrdom i kao obveznik dostave isti zapisnik/potvrdu dostaviti nadležnom katastru nepokretnosti u roku od 24 sata od sačinjavanja, a radi opravdanja predbeležbe i upisa prava na društvo sticaoca. Ovaj drugi način, smatram da je efikasniji jer je katastru nepokretnosti rok za donošenje rešenja o upisu pet radnih dana od dana dostave isprava od strane obveznika dostave, što je čl. 36. katastarskog zakona izričito propisano. Naravno, sada treba imati u vidu i rok za opravdanje predbeležbe i primeniti ono što smo u delu o predbeležbi izlagali. Ako će se skupštine društava održati u roku od tri meseca od dana zaključenja i overe ugovora, ne mora se navoditi rok za opravdanje predbeležbe, ali ukoliko će se skupštine održati u roku dužem od tri meseca, bilo bi svrsishodno u samom ugovoru naznačiti koji je rok za opravdanje predbeležbe.

- b) Kod statusnih promena kod kojih društvo sticalac nastaje kao pravni subjekt tek nakon sprovođenja statusne promene, solemnizovan ugovor o statusnoj promeni, odnosno plan podele se ne šalje nadležnom katastru nepokretnosti nakon solemnizacije, već se učesnici u pravnom poslu upozoravaju da će to morati sami da urade preko profesionalnih korisnika ili putem javnobeležničkog zapisnika/potvrde kada se za to steknu zakonski uslovi i to upozorenje se unosi u klauzulu o solemnizaciji.

Ovo je obaveza javnog beležnika za sledeće vrste, odnosno podvrste statusnih promena: Spajanje, podela uz osnivanje, mešovita podela u odnosu na osnivanje, izdvajanje uz osnivanje i mešovito izdvajanje u odnosu na osnivanje. Nakon

solemnizacije ugovora o statusnoj promeni odnosno plana podele, u navedenoj situaciji nije moguće izvršiti dostavu ugovora nadležnom katastru nepokretnosti ni na predbeležbu ni na upis prava. Naime, nedostaje pravni subjekt na koga će se upis izvršiti. Prvo, nemamo punovažan ugovor jer postoji odložni uslov, a kako ne postoji pravni subjekt nije moguće izvršiti ni upis predbeležbenog prava. Dakle, da bi se izvršio upis makar predbeležbe, potrebno je da postoji lice u čiju korist će se upisati predbeležbeno pravo. Jer, i predbeležbeno pravo je pravo i mora imati svog titulara. U ovoj situaciji veliki broj javnih beležnika dostavlja ispravu na upis predbeležbe, ali se čini da bi katastar nepokretnosti morao da obustavi upis po takvoj ispravi jer, kao što je već pomenuto, ne postoji pravni subjekt u čiju korist bi se to predbeležbeno pravo upisalo. U praksi i javnih beležnika i službi za katastar nepokretnosti dolazi do svojevrsne zablude u pogledu pravne prirode predbeležbe. Naime, predbeležba je zakonski definisana kao upis kojim se uslovno stiču, prenose, ograničavaju ili prestaju stvarna prava na nepokretnostima. Ona nije upis na budućeg pravnog subjekta koji još nije nastao, već uslovni upis prava na postojećem pravnog subjekta. U ovoj situaciji, dostava katastru se vrši kada se stekne više zakonskih uslova. Prvo, potrebno je da skupština, odnosno skupštine društava koje učestvuju u statusnoj promeni donesu odluku o odobrenju statusne promene. Nakon toga, potrebno je da se donese rešenje o upisu u registar novoosnovanog društva. Na sve te okolnosti javni beležnik je dužan da upozori učesnike u statusnoj promeni prilikom solemnizacije ugovora, odnosno plana podele i to upozorenje unese u klauzulu o solemnizaciji.

#### *Ugovor se potvrđuje kod javnog beležnika*

U takvoj zakonskoj situaciji, odluka o odobrenju ugovora o statusnoj promeni je već doneta pre zaključenja i overe ugovora, što će reći odobren je njegov nacrt. Ugovorom je predviđeno da on stupa na snagu danom zaključenja, pa se postavlja pitanje, kako javni beležnik postupa sa takvim ugovorom nakon njegovog zaključenja i solemnizacije u vezi obaveza dostave prema nadležnom katastru nepokretnosti u situaciji kada društvo sticalac nastavlja da postoji i posle statusne promene, a kako kada je u pitanju društvo koje tek nastaje na osnovu statusne promene?

- a) Kod statusnih promena kod kojih društvo sticalac nastavlja da postoji i posle statusne promene, solemnizovan ugovor o statusnoj promeni se dostavlja nadležnom katastru nepokretnosti radi upisa prava u korist društva sticaoca.

Ovo je obaveza javnog beležnika za sledeće vrste, odnosno podvrste statusnih promena: Pripajanje, podela uz pripajanje, mešovita podela u odnosu na

pripajanje, izdvajanje uz pripajanje i mešovito izdvajanje u odnosu na pripajanje. Ovo je situacija u kojoj se ugovor o statusnoj promeni obavezno šalje nadležnom katastru nepokretnosti radi upisa prava, iako u ovoj situaciji u momentu solemnizacije ugovora nemamo izvršenu registraciju statusne promene u privrednom registru. Naime, nakon izvršene solemnizacije postoji pravni subjekt u čiju korist će se izvršiti upis prava sadržanih u ugovoru o statusnoj promeni, što je osnovni uslov. Pored toga, iako ne postoji izvršena registracija statusne promene u nadležnom registru, upravo iz tog razloga je izložen izuzetak u pogledu momenta nastupanja pravnih posledica, predviđen st. 2. čl. 505. Zakona o privrednim društvima. Dakle, u ovoj situaciji nije bitno da li će se pravo upisati u katastru pre ili posle izvršene registracije, jer pravne posledice u odnosu na prenos imovine, a koja u sebi sadrži nepokretne stvari, samim zakonom je određeno da nastupaju danom upisa u registru nepokretnosti.

- b) Kod statusnih promena kod kojih društvo sticalac nastaje kao pravni subjekt tek nakon sprovođenja statusne promene, solemnizovan ugovor o statusnoj promeni, odnosno plan podele se ne šalje nadležnom katastru nepokretnosti, već se učesnici u pravnom poslu upozoravaju da će to morati sami da urade preko profesionalnih korisnika ili putem javnobeležničkog zapisnika/potvrde kada se za to steknu zakonski uslovi, a koje upozorenje unosi u klauzulu o solemnizaciji.

Ovo je obaveza javnog beležnika za sledeće vrste, odnosno podvrste statusnih promena: Spajanje, podela uz osnivanje, mešovita podela u odnosu na osnivanje, izdvajanje uz osnivanje i mešovito izdvajanje u odnosu na osnivanje. Dakle, u ovoj situaciji imamo ugovor koji stupa na snagu danom solemnizacije, jer ne sadrži odložni uslov, budući da je ugovor odobren odlukom od strane skupštine u fazi njegovog nacрта. Ali, u momentu solemnizacije, društvo koje nastaje statusnom promenom još nije nastalo kao subjekt u pravu, budući da je zakonom predviđeno da društvo stiče svojstvo pravnog lica registracijom u Registar privrednih subjekata u skladu sa zakonom kojim se uređuje registracija. U ovoj situaciji, dostava katastru se vrši kada se stekne samo jedan uslov. Potrebno je da se donese rešenje o upisu u registar privrednih društava novoosnovanog društva. Istim rešenjem društvo kao novoosnovano pravno lice dobiće sve svoje identifikacione attribute, koji će rešenjem biti konstatovani, a to su poslovno ime, sedište, matični broj, zakonskog zastupnika i dr. Na tu okolnost javni beležnik je dužan da upozori učesnike u statusnoj promeni prilikom solemnizacije ugovora, odnosno plana podele i to upozorenje unese u klauzulu o solemnizaciji.

*Ugovor se potvrđuje kod javnog beležnika nakon održanih sednica skupština društava koja učestvuju u statusnoj promeni na kojima je odobren njegov nacrt i stupa na snagu danom koji je kasniji u odnosu na njegovo zaključenje*

Dakle, ovo je zakonska situacija u kojoj ugovor stupa na snagu, ne danom zaključenja, već nekim kasnijim danom koji je naznačen u ugovoru o statusnoj promeni, odnosno planu podele. Za razliku od prve situacije u kojoj smo u ugovoru imali odložni uslov, u ovoj situaciji imamo odložni rok. Ako je uslov stupanja na snagu u prvoj situaciji bio odobrenje skupštine, vidimo da u ovoj situaciji imamo ispunjen taj uslov, ali sada se mora čekati nastupanje odložnog roka. I jedna i druga situacija regulisane su navedenim čl. 11. katastarskog zakona, te su posledice u vezi slanja katastru ugovora o statusnoj promeni, odnosno plana podele iste, samo su drugačiji razlozi za upis predbeležbe.

- a) Kod statusnih promena kod kojih društvo sticalac nastavlja da postoji i posle statusne promene, solemnizovan ugovor o statusnoj promeni se dostavlja nadležnom katastru nepokretnosti radi upisa predbeležbe prava u korist društva sticaoca.

Ovo je obaveza javnog beležnika za sledeće vrste, odnosno podvrste statusnih promena: Pripajanje, podela uz pripajanje, mešovita podela u odnosu na pripajanje, izdvajanje uz pripajanje i mešovito izdvajanje u odnosu na pripajanje. Opravdanje predbeležbe u ovoj situaciji svakako je drugačije nego u prvoj situaciji, jer nije isti razlog upisa predbeležbe. U prvoj situaciji je trebalo dokazati da je ispunjen odložni uslov, a u ovoj situaciji da je nastupio odložni rok. To bi trebalo da se uradi prostim zahtevom prema nadležnom katastru nepokretnosti, koji zahtev se može podneti preko profesionalnih korisnika ili opet preko javnog beležnika, koji će javnobeležničkim zapisnikom/potvrdom konstatovati da je nastupio odložni rok, predviđen ugovorom odnosno planom podele. Opet se preporučuje da se to uradi preko javnog beležnika, zbog jasno preciziranog roka od pet radnih dana za postupanje po javnobeležničkim ispravama.

- b) Kod statusnih promena kod kojih društvo sticalac nastaje kao pravni subjekt tek nakon sprovođenja statusne promene, solemnizovan ugovor o statusnoj promeni, odnosno plan podele se ne šalje nadležnom katastru nepokretnosti nakon solemnizacije, već se učesnici u pravnom poslu upozoravaju da će to morati sami da urade preko profesionalnih korisnika ili putem javnobeležničkog zapisnika kada se za to steknu zakonski uslovi i to upozorenje se unosi u klauzulu o solemnizaciji.

Ovo je obaveza javnog beležnika za sledeće vrste, odnosno podvrste statusnih promena: spajanje, podela uz osnivanje, mešovita podela u odnosu na osnivanje, izdvajanje uz osnivanje i mešovito izdvajanje u odnosu na osnivanje. Nakon solemnizacije ugovora o statusnoj promeni odnosno plana podele u navedenoj situaciji, nije moguće izvršiti dostavu ugovora nadležnom katastru nepokretnosti ni na predbeležbu ni na upis. Naime, nedostaje pravni subjekt na koga će se upis izvršiti. Prvo, dakle, nemamo punovažan ugovor jer nije nastupio odložni rok, a kako ne postoji pravni subjekt nije moguće izvršiti ni upis predbeleženog prava. U ovoj situaciji, dostava katastru se vrši kada se stekne više zakonskih uslova. Prvo, potrebno je da nastupi odložni rok, koji je naveden u ugovoru ili planu podele. Nakon toga, potrebno je da se donese rešenje o upisu u registar novoosnovanog društva. Na sve te okolnosti javni beležnik je dužan da upozori učesnike u statusnoj promeni prilikom solemnizacije ugovora, odnosno plana podele i to upozorenje unese u klauzulu o solemnizaciji.

SAVA DEDAJIĆ

Notary Public

Member of the Executive Board of the Serbian Notary Chamber

## THE ROLE OF NOTARIES IN THE STATUS CHANGE PROCEDURE AS PART OF THE RELATIONSHIP WITH THE REAL ESTATE CADASTER

### Summary

The author finds an incentive for consideration of the mentioned topic in the fact that there is no area within the jurisdiction of the notary public, which has caused greater diversity and even opposition within the (notarial) practice regarding the obligation and method of submitting documents to the competent real estate cadaster than this area of commercial law. At the same time, the documents in question have as their subject some of the forms of status changes, provided for by the Law on Business Companies. The observed inconsistency consists in the fact that, in the same situation, a number of public notaries submits to the real estate cadaster a document that has a status change for the subject, while the other part does not submit it, but warns the parties that they will have to do it themselves after meeting certain conditions. Since there is still no established judicial practice in such situations, and the cadastral-administrative practice is not of greater importance (due to the non-compliance and non-synchronization of the real estate cadaster services themselves), the author, from the position of a notary with experience as a member of the executive board of the Notary Chamber, tries to, through the analysis of regulations and their application in practice, provide and indicate certain guidelines that could contribute to the standardization of notarial practice.

*Key words:* registrations in the real estate cadaster, contract on change of status, annexation, merger, division and separation

*Literatura*

- Cvetić R., „Upisi u katastar nepokretnosti“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu*, tom 3, Novi Sad, 2010.
- Jovanović N., Radović V., Radović M., *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih subjekata*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Stojanović D., *Stvarno pravo*, deveto izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 1998.
- Vasiljević M., *Kompanijsko pravo – pravo privrednih društava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019.

STRUČNI RAD



## *Svojina i druga stvarna prava*

NINA PLANOJEVIĆ

ALEKSANDRA PAVIĆEVIĆ

### **USLOVI I SUBJEKTI STICANJA SVOJINE OKUPACIJOM**

*Nezavisno od toga koliko se u praksi često dešava, svaki način sticanja svojine treba da bude adekvatno regulisan, jer je za subjekta koji se nađe u poziciji potencijalnog sticaoca on jedini relevantan. Zato nema više ili manje važnih načina sticanja svojine, već su svi oni podjednako značajni i neophodno je da budu uređeni na kvalitetan način. To važi i za sticanje svojine okupacijom (prisvajanjem) koja, bez obzira na manju učestalost u odnosu na neka ranija vremena, ni danas nije izgubila na aktuelnosti. U cilju što boljeg budućeg uređenja okupacije u domaćem stvarnom pravu, autorke se u radu bave analizom dva pitanja u vezi ovog načina pribavljanja svojine. Ocenjujući da je o vrstama stvari koje se mogu steći okupacijom u našoj i inostranoj literaturi pisano znatno više nego o ostalim pitanjima, autorke su pažnju najpre usmerile na svojstva državine okupanta, kao ključnog uslova za sticanje svojine okupacijom. U drugom delu rada one se bave subjektima koji mogu biti okupanti. U zaključnom delu autorke sumiraju rezultate svojih istraživanja, dajući odgovore na sporna pitanja i predloge za korigovanje načina na koji je okupacija kod nas danas uređena.*

*Ključne reči: sticanje svojine na pokretnostima, originarno sticanje svojine, subjekat okupacije, državina okupanta*

---

Prof. dr Nina Planojević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, e-mail: [nplanojevic@jura.kg.ac.rs](mailto:nplanojevic@jura.kg.ac.rs).

Dr Aleksandra Pavićević, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, e-mail: [apavicevic@jura.kg.ac.rs](mailto:apavicevic@jura.kg.ac.rs). Rad je rezultat naučnoistraživačkog rada autorki u okviru Programa istraživanja Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu za 2024. godinu, koji se finansira iz sredstava Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije.



## U V O D

Derivativno sticanje svojine na osnovu ugovora sa prethodnim vlasnikom je uobičajeni i najčešći način sticanja na svim vrstama stvari u svim pravnim sistemima. Originarno sticanje je danas znatno ređe od derivativnog, ali i od originarnih sticanja nekada, posebno u daljoj prošlosti. Pored smanjenja ukupnog broja originarnih sticanja, danas je u poređenju sa ranijim vremenima izmenjen i međusobni brojčani odnos pojedinih načina ovakvog pribavljanja svojine. Tako je, recimo, evidentno povećanje broja sticanja na osnovu odluke državnog organa, posebno putem administrativnih dozvola za lov i ribolov, eksproprijacije i raznih vrsta komasacije. S druge strane, sticanja svojine na nepokretnostima putem održaja ili građenja na tuđem zemljištu su danas više teorijske mogućnosti, zbog postojanja ažurnijih evidencija prava na njima. Smanjen je i broj sticanja akumulacijom, i to kako na pokretnostima, zbog industrijskog načina njihove proizvodnje; tako i na građevinskim objektima, jer danas ljudi, posebno u gradskim sredinama, ne organizuju više sami njihovu gradnju, već gotove objekte kupuju od onih, kojima je njihova izgradnja u cilju prodaje poslovna delatnost. Što se tiče pribavljanja svojine okupacijom, ona je danas po učestalosti negde između dve navedene kategorije originarnih načina sticanja. Nezavisno od toga što su u modernim pravima smanjeni broj i vrste objekata na kojima je okupacija moguća, ova situacija nije ni tako retka zbog učestalog napuštanja određenih vrsta stvari, pre svega kućnih ljubimaca.

Ipak, nezavisno od toga koliko se u praksi često dešava, svaki način sticanja svojine treba da bude adekvatno regulisan. Razlog je jasan: za subjekta koji se nađe u poziciji potencijalnog sticaoca, kao i za sud u slučaju spora o svojini – taj način pribavljanja svojine je jedini relevantan, nezavisno od statistike o njegovoj učestalosti. Zato nema više ili manje važnih načina sticanja svojine, već su svi oni podjednako značajni i neophodno je da budu uređeni na kvalitetan način. To je u gotovo svim državama Evrope već i urađeno pre mnogo decenija, pa i vekova, po pravilu u okviru građanskih zakonika. Posebnim zakonima svojinskopravni odnosi regulisani su iznova i u svim državama regiona, koje su nastale raspadom nekadašnje jugoslovenske države, izuzev domaće države.

U Srbiji je i dalje na snazi Zakon o osnovnim svojinskopravnim odnosima iz 1980.<sup>1</sup> (nadalje: ZOSPO), iako su od njenog konstituisanja kao posebne države učinjena dva pokušaja da se stvarno pravo iznova uredi. Jedan od njih je rezultirao

---

<sup>1</sup> *Službeni list SFRJ*, br. 6/80, 36/90, *Službeni list SRJ*, br. 29/96, *Službeni glasnik RS*, br. 115/05.

nacrtom stvarnopravnog zakonika,<sup>2</sup> a drugi prednacrtom građanskog zakonika,<sup>3</sup> u okviru koga su uređeni i svojinskopravni odnosi; ali nijedan od ovih projekata nije stupio na snagu. Zato pravna teorija i dalje ima zadatak da pruža podršku zakonodavcu u budućem regulisanju stvarnopravnih instituta, a naročito kada su u pitanju različiti načini sticanja svojine. U tom cilju autorke ovog rada nastavljaju tradiciju da za „Kopaoničku školu prirodnog prava – Slobodan Perović“ svake godine pripreme analizu najvažnijih segmenata nekog od načina sticanja svojine – kao doprinos budućoj regulativi. Za ovogodišnju temu našeg rada izabrali smo sticanje svojine okupacijom i dva pitanja u vezi nje, koja smatramo najvažnijim: 1) pitanje svojstava državnine lica koje vrši okupaciju određene stvari, a koja je ključni uslov za ovaj način sticanja svojine i 2) pitanje ko može da bude u ulozi okupanta. U zaključnom delu rada iznećemo rezultate analiza sadašnje regulative i predloge za njeno usavršavanje.

## POJAM I USLOVI ZA STICANJE SVOJINE OKUPACIJOM

### *Pojam okupacije*

Za razliku od pojedinih načina sticanja svojine koji nisu normirani u domaćim pozitivnim propisima (poput sticanja svojine nalazom skrivenog blaga)<sup>4</sup>; ili onih koji jesu normirani, ali starim, prevaziđenim podzakonskim aktima (npr. situacija sa nalazom izgubljene stvari)<sup>5</sup> – okupacija kod nas jeste regulisana i to u čl. 32 ZOSPO.<sup>6</sup> Za ovaj način pribavljanja svojine zakonodavac koristi termin okupacija, koji ćemo i mi koristiti, a nazivi koji su u literaturi u upotrebi jesu i prisvajanje, prisvojenje, zauzimanje i sl.

---

<sup>2</sup> V. Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Srbije, <http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html>.

<sup>3</sup> V. Prednacrt Građanskog zakonika Srbije, <http://www.propisi.com/prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html>.

<sup>4</sup> Više o tome: Aleksandra Pavićević, „Pojam skrivenog blaga“, *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije*, knj. 2, Kragujevac, 2014; Aleksandra Pavićević, „Finding of treasure trove in Comparative law and in future Serbian law“, *Law in the process of globalization: Collection of papers contributed on the occasion of 40th anniversary of the Faculty of Law of the University of Kragujevac*, Kragujevac, 2018.

<sup>5</sup> Više o tome: Andra Đorđević, „Nalazak izgubljenih stvari i blaga“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1–2, 2006, 268.

<sup>6</sup> Čl. 32 ZOSPO glasi: „Na pokretnu stvar koju je njen vlasnik napustio, pravo svojine stiče lice koje je uzelo tu stvar u državinu sa namerom da je prisvoji (okupacija), ako zakonom nije drugačije određeno. Na nepokretnosti se ne može steći pravo svojine okupacijom.“

Okupaciju bismo danas u najširem smislu mogli odrediti kao pravnu radnju, kojom se originarno stiče svojina na određenim stvarima koje iz različitih razloga nemaju vlasnika, u trenutku njihovog uzimanja u državinu jednostranim aktom, sa voljom i namerom zasnivanja svojine – ako zakonom nije predviđeno šta drugo. U domaćem pravu, predmet okupacije mogu biti samo napuštene pokretne stvari, ali ne i one koje su izvorno ničije. Teorijski posmatrano, to sužava mogućnost primene ovog instituta,<sup>7</sup> ali suštinski ipak nije tako, jer je broj ničijih stvari u domaćem pravu zanemarljivo mali (npr. divlje biljke). Predmet okupacije u nekim drugim državama, međutim, mogu biti sve pokretnosti koje nikome ne pripadaju,<sup>8</sup> nezavisno od toga iz kog razloga nemaju vlasnika, pa čak i nepokretne stvari.<sup>9</sup>

### *Uslovi za sticanje svojine okupacijom*

Na prvi pogled se može učiniti da je mogućnost sticanja svojine okupacijom toliko jednostavna i laka, da može ugroziti garanciju nepovredivosti svojine i stečena vlasnička prava drugih lica, jer je za realizaciju okupacije zapravo potrebna ispunjenost samo jednog uslova: uspostavljanje okupantove državine na određenoj stvari. Ipak, ono što danas, ali i kroz istoriju,<sup>10</sup> sticanje svojine o kome je reč čini izuzetnom situacijom jeste činjenica da je ono moguće samo uz ispunjenost i posebnih, dodatnih uslova, a to su: 1) da je u pitanju zakonom određena vrsta stvari; 2) putem državine, koja ne može imati bilo kakva, već samo zakonom predviđena svojstva; i 3) od strane zakonom određenih pravnih subjekata.

Što se tiče prvog uslova i vrste stvari koje bi mogle biti stečene okupacijom – nesporno je da u domaćem i najvećem broju drugih pravnih sistema to

---

<sup>7</sup> Radmila Kovačević Kuštrimović, Miroslav Lazić, *Stvarno pravo*, Niš, 2004, 150.

<sup>8</sup> Takav je slučaj recimo u hrvatskom pravu.

<sup>9</sup> Samo u par država Evrope predmet okupacije bi mogle biti i nepokretne stvari – što je usamljeno rešenje. U tom smislu v. čl. 658 švajcarskog Građanskog zakonika, <https://www.swissrights.ch/gesetz/Artikel-658-ZGB-2020-DE.php>; kao i par. 928 nemačkog Građanskog zakonika, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

<sup>10</sup> O okupaciji u rimskom pravu i u srpskom Građanskom zakoniku iz 1844. v. Andra Đorđević, „Okupacija (prisvojenje) kao način pribavljanja svojine“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 4, 1906; Emilija Stanković, Srđan Vladetić, „Occupatio od rimskog do savremenog srpskog prava“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2018; Emilija Stanković, Srđan Vladetić, *Rimsko pravo*, Kragujevac, 2020, 248; Milena Polojac, „Srpski građanski zakonik i odredbe o prisvajanju divljih životinja: recepcija izvornog rimskog prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, Beograd, 2012; Milena Polojac, „Gaius, Hadzic and occupatio of wild animals: classical Roman law in the Serbian Civil Code“, *Fundamina: a Journal of Legal History*, No. 2, Vol. 20, 2014; Saša Tucaković, „Okupacija u rimskom i srpskom pravu“, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2021.

mora biti pokretna stvar iz kategorije onih stvari koje nisu u prometu, mada bi to mogle biti, tj. da su u pitanju ničije stvari.<sup>11</sup> O ovom uslovu je dosta pisano i u vezi njega više i nema nekih posebnih dilema, pa će predmet naših daljih analiza biti preostala dva uslova, o kojima gotovo da i nema radova, ali u vezi kojih se otvaraju brojna pitanja.

#### VRSTE I SVOJSTVA DRŽAVINE LICA KOJE STIČE SVOJINU OKUPACIJOM

Ključni uslov za sticanje svojine okupacijom kod nas i u svim drugim pravnim sistemima koji poznaju ovaj institut je da okupant mora zasnovati državinu na određenoj stvari – što je i momenat sticanja svojine na njoj.<sup>12</sup> Međutim, zakonodavci različitih država, uključujući i našeg, uglavnom ne regulišu koja svojstva ta državina mora imati, pa oko toga postoje različita mišljenja i stavovi. U daljem tekstu pokušaćemo da odgovorimo na najvažnija pitanja u vezi svojstava i vrsta okupantove državine, podobne da rezultira njegovom svojinom na određenoj stvari.

#### *Da li državina okupanta mora biti svojinska i samostalna?*

Oko ovog pitanja ima najmanje neslaganja, pa prema opštem mišljenju državina okupanta mora da bude *svojinska*, odnosno da držalac stvar u svojoj faktičkoj vlasti ima sa namerom prisvajanja, da želi da stvar bude njegova (tzv. *animus occupandi*).<sup>13</sup> U protivnom, ako nema namere prisvajanja, prosto zasnivanje poseada na stvari neće imati taj stvarnopravni efekat. Ukoliko npr. okupant stvar uzme u državinu sa namerom da je samo nakratko upotrebi, a zatim je opet vrati gde ju je našao, reč je o državini koja neće dovesti do sticanja svojine okupacijom.

Teško je na prvi pogled utvrditi sa kakvom namerom neko uzima jednu stvar u državinu, pa je moguće da se privremena upotreba napuštene stvari tretira kao njeno prisvajanje, a prestanak upotrebe te stvari kao novo odricanje od svojine na njoj, koja je već stečena okupacijom – i ako lice koje je stvar koristilo nikada nije imalo nameru da postane njen vlasnik, tj. nije bilo njen svojinski držalac.

---

<sup>11</sup> Više o ničijim stvarima: Ilija Babić, „Sticanje svojine na napuštenim stvarima i stvarima odsutnih lica“, *Izbor sudske prakse*, br. 11, 1995, 8.

<sup>12</sup> Isto: Lazar Marković, *Građansko pravo – opšti deo i stvarno pravo*, Beograd, 1927, 409.

<sup>13</sup> Više o tome: Trabucchi, *Occupazione*, Enc. Dir., XXIX, str. 621; Costanzo, *Occupazione*, Enc. Giur. Treccani, XXI, 1990. Navedeno prema: Zoran Rašović, *Komentar Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa sa sudskom praksom*, Podgorica, 2002, 381.

Kao primer bi se mogla navesti situacija kada jednom licu recimo pukne guma na automobilu, pa pošto nema rezervnu, seti se otpada/deponije u blizini na kome je videlo napuštene točkove, uzme jedan odgovarajući, odveze se do vulkanizera, a nakon što zakrpi svoju gumu, stari napušteni točak, koji je samo privremeno koristilo – ovo lice i vrati na otpad sa kojeg ga je uzelo. Subjekat o kome je reč nikada nije imao nameru uspostavljanja svojinske državine, usled čega nije postalo vlasnik stvari o kojoj je reč, već njen upotrební držalac, ako je tako moguće reći, tj. držalac stvari bez prava svojine, ali i bez bilo kog drugog stvarnog ili obligacionog prava na njoj.

Državina okupanta treba da bude svojinska, a samim tim i *samostalna*, tj. bez priznavanja tuđe „više vlasti“ na stvari.<sup>14</sup> Ostali držaoci, koje neki pravni pisci nazivaju izvedenim,<sup>15</sup> i/ili upotrebnim držaocima (zakupac, plodouživalac, ostavoprimac...) imaju nesamostalnu državinu, jer priznaju tuđu „višu vlast“ na stvari o kojoj je reč i oni ne mogu steći svojínu okupacijom. Za razliku od domaćeg zakonodavca, koji za okupantovu državinu traži samo da bude svojinska, hrvatski zakonodavac izričito predviđa da ona (kumulativno) mora biti i svojinska i samostalna<sup>16</sup> – što je korisno preciziranje. I ako je svojinska državina samostalna, a izvedena državina upotrebna, nesamostalna – čini se da su u vezi ničijih stvari moguće i neke „međusituacije“, kao u gorenavedenom primeru, gde držalac točka sa otpada (otpad je deponija, koja nije vlasnik odbačenih guma i točkova) nije svojinski držalac točka, jer nema nameru njenog prisvajanja, već upotrebe; ali se ne bi moglo reći ni da je on nesamostalni držalac, jer iznad sebe nema tuđu „višu vlast“, s obzirom na to da je točak napušten i da nema vlasnika koji bi ga licu o kome je reč dao na poslugu. Državina neposrednog ili posrednog držaoca, koji iznad sebe nemaju „višu vlast“ drugog posrednog držaoca (kod stepenaste državine) uvek je samostalna,<sup>17</sup> a po pravilu i svojinska, mada u primeru koji smo prethodno u tekstu naveli državina (neposrednog) držaoca točka nije svojinska, ali jeste samostalna. Ona nije nesamostalna izvedena državina, kakvu ima zakupac ili titular nekog drugog stvarnog ili obligacionog prava na državinu, jer točak iz našeg primera nije bio ni u čijem vlasništvu, a lice koje ga je privremeno koristilo nije iznad sebe imalo ničiju „višu vlast“ niti je sa bilo kim bilo u pravnom odnosu, koji bi bio osnov za pribavljanje njegovog prava na (izvedenu, upotrebnu i nesamostalnu) državinu.

<sup>14</sup> Nikola Gavella, *Posjed stvari i prava*, Zagreb, 1990, 30.

<sup>15</sup> Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd, 1999, 35.

<sup>16</sup> V. čl. 131 hrvatskog Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima iz 1996. godine.

<sup>17</sup> Više o tome: N. Gavella, op. cit., 30.

*Da li državina kod sticanja svojine okupacijom mora biti isključiva ili je moguće da ona bude i sudržavina sa drugim licem?*

Sledeće pitanje koje se postavlja jeste: Da li državina, koja bi mogla dovesti do sticanja svojine okupacijom, mora biti isključiva ili je moguće da ona bude i sudržavina sa drugim licem? Mišljenja smo da je, pored isključive državine, za sticanje svojine okupacijom dovoljna i sudržavina napuštene stvari od strane okupanta s drugim licem, s tim što zavisno od toga u kakvom su pravnom odnosu sudržaoci, ovakva državina može dovesti do svojine, susvojine ili zajedničke svojine okupanta na stvari uzetoj u sudržavinu.

Ako *svi sudržaoci* imaju nameru prisvajanja stvari, svaki od njih biće njen suvlasnik sa udelom određenim u skladu sa pravilima ZOSPO; odnosno zajedničar, ako su u pitanju supružnici, vanbračni partneri, sanaslednici ili članovi porodične zajednice u ulozi okupanata. Ako *samo jedan sudržalac* ima nameru prisvajanja cele stvari i njenog istovremenog ustupanja u sudržavinu drugom licu po nekom pravnom osnovu kojim se ne stiče svojina (zakup, uzus, posluga....) – onda sudržalac o kome je reč jeste okupant, koji na stvari stiče individualnu svojину okupacijom; a drugi sudržalac to nije, jer ima nesvojinsku nesamostalnu, a ne svojinsku (su)državinu.

*Da li državina okupanta mora biti neposredna ili je dovoljna i posredna državina?*

Imajući u vidu odredbu ZOSPO prema kojoj se za sticanje svojine okupacijom traži državina, bez ikakvih daljih preciziranja, ostaje otvoreno najspornije pitanje: da li u našem pravu to mora biti neposredna ili je dovoljna i posredna državina okupanta? Iz formulacije odredbe o kojoj je reč može se izvesti jedino zaključak da se svojina na okupiranoj stvari može steći i neposrednom i posrednom državinom. U praksi će to obično biti neposredna svojinska samostalna državina okupanta, ali je moguće zamisliti i situaciju u kojoj lice sa namerom sticanja svojine derelinkviranu stvar ne uzima u neposrednu državinu, već državinu uspostavlja posredstvom drugog lica, obaveštavajući ga da želi da prisvoji određenu napuštenu stvar i upućujući ga na mesto gde se ona nalazi kako bi je preuzeo u cilju, recimo, popravke – sa čim se majstor saglašava. Majstor je neposredni nesamostalni nesvojinski držalac stvari, a okupant je njen posredni svojinski držalac, koji se sa majstorom koji popravlja stvar nalazi u obligacionopravnom odnosu (ugovor o delu) po osnovu koga mu stvar poverava, pri čemu posredna državina i svojina okupanta nastaju istovremeno sa neposrednom državinom poslenika.

Mišljenja smo da okupant državinu stvari može steći i preko zastupnika, ali i preko detentora, pri čemu okupant sa momentom uspostavljanja detentorove faktičke vlasti postaje neposredni, a ne posredni držalac stvari o kojoj je reč.

### *Ostala svojstva državine okupanta*

1. Zakonodavac za validno sticanje svojine okupacijom ne traži da državina okupanta bude zakonita i savesna, kao što je to slučaj kod drugih originarnih sticanja, poput održaja ili sticanja svojine od nevlasnika. Imajući u vidu situaciju koja karakteriše okupaciju, možemo reći da je opšteprihvaćenim merilima procenjivano državina okupanta *nesavesna*, jer on zna da stvar koju uzima u svoju faktičku vlast nije njegova, svejedno da li zna ili ne zna da je napuštena.<sup>18</sup>

2. Njegova državina je i *nezakonita*, jer se ne zasniva na (punovažnom) pravnom osnovu u užem smislu koji vodi sticanju svojine (pravni posao, administrativna dozvola i sl.); niti mu je predata od strane njenog vlasnika, već ju je sam uzeo. Ipak, neki pravni pisci ovakvu državinu ne smatraju manljivom,<sup>19</sup> praveći razliku između samovlasnog uzimanja državine protivno volji dotadašnjeg držaoca (nasilno prekidanje ili sužavanje tuđe državine), što državinu jednog lica čini manljivom; i *nasilnog čina prema stvari*, kojim rezultira njeno uzimanje u okupantovu državinu (npr. nasilno hvatanje psa lutalice). Nasilno i samovlasno uzimanje pokretne stvari (nasilni čin prema stvari), koja nije ni u čijoj svojini ni državini nije protivpravno, već dopušteno, pa zato državina okupanta po ovom mišljenju nije ni manljiva. Činjenica da je zasnivanje državine okupanta zakonom dopušteno, po nekim mišljenjima, državinu čini zakonitom, a zakon njenim pravnim osnovom. Tačno je da je zakon, u širem smislu, osnov svih načina sticanja svojine, pa i okupacije, ali to ipak nije pravni osnov u smislu o kome mi govorimo.

3. Razlika između državine koja se traži kod sticanja svojine održajem i državine okupanta je pre svega u neophodnosti njenog trajanja da bi dovela do sticanja svojine, jer je ona kod održaja vezana za rokove, a svojina se kod okupacije stiče momentalno, trenutkom zasnivanja faktičke vlasti okupanta na pokretnoj stvari.<sup>20</sup> Pored toga, kao što smo videli, dok kod održaja državina mora biti savesna, pa i zakonita, državina okupanta ne mora imati ova svojstva. Kod oba načina sticanja državina mora biti svojinska, a može biti neposredna ili posredna.

---

<sup>18</sup> Živojin Perić, *Specijalni deo Građanskoga prava – Stvarno pravo*, štampano kao rukopis po predavanjima g. Živojina M. Perića, prof. univerziteta, bez podatka o mestu i godini izdanja, 35.

<sup>19</sup> N. Gavella, op. cit., 83.

<sup>20</sup> Nina Planojević, *Stvarno pravo u praksi*, Kragujevac, 2012, 89.

4. Razlika između državine koja je neophodna kod sticanja svojine od nevlasnika i državine okupanta nije u trajanju, pa ni u vrsti stvari na kojoj se ona uspostavlja – jer se u oba slučaja svojina stiče časom uzimanja pokretne stvari u faktičku vlast pribavioca (uz ispunjenost ostalih uslova kod sticanja od nevlasnika).<sup>21</sup> Razlika između sticanja od nevlasnika i okupacije je u tome, što državina pribavioca u prvom slučaju mora biti savesna i zakonita, dok kod okupacije to nije relevantno. Kod oba načina sticanja državina pribavioca stvari mora biti svojinska, a može biti neposredna ili posredna.

## SUBJEKAT STICANJA SVOJINE OKUPACIJOM

### *Opšti režim sticanja svojine okupacijom*

Iz formulacije čl. 32 ZOSPO proizilazi da subjekat sticanja svojine okupacijom u načelu može biti bilo koje fizičko ili pravno lice, pa samim tim i država. Neki autori ovakvo koncipiranje mogućnosti za okupaciju nazivaju načelom slobode prisvajanja ničijih stvari.<sup>22</sup>

A) Ako je u pitanju *fizičko lice*, ono je po pravilu poslovno sposobno, ali to nije neophodno, jer se okupacija realizuje zasnivanjem državine na stvari sa namerom sticanja svojine na njoj. Pošto svojinsku državinu mogu steći i ograničeno poslovno sposobna, pa i poslovno nesposobna lica,<sup>23</sup> ukoliko su sposobna za rasuđivanje i formiranje vlasničke volje – svojinu okupacijom može steći svako od njih. Iako o ovom pitanju postoje različiti stavovi, mišljenja smo da okupacija nije pravni posao,<sup>24</sup> već pravna radnja, pa stoga za sticanje svojine na ovaj način nije potrebna pravnoposlovna, već „prirodna“ volja okupanta da mu stvar pripada.

Nesporno je da državinu stvari mogu steći i poslovno nesposobna lica sposobna za rasuđivanje,<sup>25</sup> jedino je sporno da li bi takva lica nezavisno od zakonskog zastupnika mogla steći i svojinu na njoj. Mišljenja smo da to zavisi od načina sticanja svojine o kome je reč i uslova koji, pored državine pribavioca, po zakonu moraju biti ispunjeni za sticanje svojine na taj način. Za sticanje od nevlasnika, recimo, poslovno nesposobno lice, iako može steći svojinsku državinu, ne bi moglo steći svojinu na stvari koju pribavlja od nevlasnika, jer sa njim ne može samostalno

---

<sup>21</sup> Više o tome: Nina Planojević, *Sticanje svojine od nevlasnika*, Kragujevac, 2008, 209–249.

<sup>22</sup> Nikola Gavella i dr., *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998, 369.

<sup>23</sup> V. N. Gavella (1990), op. cit., 12.

<sup>24</sup> Isto: Dragoljub Stojanović, *Stvarno pravo*, Beograd, 1980, 21 i 157.

<sup>25</sup> Suprotno za društvena pravna lica nekada: Alojzija Finžgar, „Družbena sredstva in posest“, *Pravnik*, 1982, 4–6, 87.



zaključiti punovažan ugovor o kupoprodaji ili trampii, a to je kod ovog načina sticanja svojine po zakonu neophodno. Isto to lice bi, međutim, moglo steći svojinu na napuštenoj pokretnosti okupacijom, jer je za ovaj način sticanja jedini uslov – svojinska samostalna državina okupanta. Pošto i poslovno nesposobni okupant sposoban za rasuđivanje može steći svojinsku državinu – onda može steći i svojinu okupacijom stvari o kojoj je reč. Državina putem koje stiče svojinu okupacijom bi pritom svakako mogla biti neposredna, ali po našem mišljenju i posredna državina ograničeno poslovno sposobnog ili poslovno nesposobnog okupanta bi dovela do istog rezultata, jer preovlađuje stav da pravni odnos između posrednog i neposrednog držaoca stvari ne mora biti punovažan, već je dovoljan i putativan pravni posao<sup>26</sup> – kakav bi pravni posao poslovno nesposobnog lica koje uspostavlja posrednu državinu na okupiranoj stvari svakako bio. Čak i da okupaciju smatramo (jednostranim) pravnim poslom, pošto je ona ekonomski, ali i pravno korisna za okupanta, jer ne stvara nikakve obaveze za njega – moglo bi je realizovati i poslovno nesposobno lice,<sup>27</sup> sposobno za rasuđivanje, kao i preko zakonskog zastupnika.

B) Jedini način da *pravno lice* izvrši okupaciju je da to učini preko svojih organa i zastupnika. Mišljenja smo da, teoretski, okupant pokretnosti može biti i država kao pravno lice, pa se na napuštenoj stvari okupacijom može steći kako privatna svojina, tako i drugi svojinski oblici (državna i zadružna), zavisno od toga ko je u ulozi okupanta. To proizilazi kako iz ustavne odredbe o ravnopravnosti svih svojinskih oblika, tako i iz Zakona o javnoj svojini (čl. 4),<sup>28</sup> kojim je predviđeno da se na sva tim zakonom neregulisana pitanja analogno primenjuju odredbe ZOSPO.

Što se tiče obrnutog pitanja – da li se, pored stvari koje su bile u privatnoj svojini, pa su napuštene; mogu okupacijom prisvojiti i stvari koje su bile u državnoj ili zadružnoj svojini, pa su napuštene – odgovor je jasan: da bi se okupirala, stvar treba da bude ničija. Koji je oblik svojine na njoj postojao pre napuštanja irelevantno je – što po našem mišljenju znači da se okupirati mogu i stvari koje su nekada bile u zadružnoj ili državnoj svojini; kao što se okupacijom može steći kako privatna, tako i drugi oblici svojine.

### *Posebni režimi sticanja svojine okupacijom*

Da bi jedan pravni subjekat mogao steći svojinu okupacijom, neophodno je *da na konkretnoj stvari ta mogućnost za njega nije zakonom isključena.*<sup>29</sup> Kao što

---

<sup>26</sup> D. Stojanović, op. cit., 21.

<sup>27</sup> V. odgovarajuće odredbe Porodičnog zakona RS u vezi poslovne sposobnosti fizičkog lica.

<sup>28</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 88/13, 105/14, 104/16, 113/17, 95/18, 153/20.

<sup>29</sup> Čl. 32, st. 1 ZOSPO.

je rečeno, ZOSPO načelno predviđa slobodnu okupaciju ničijih stvari za svakog subjekta, ali nekim drugim zakonom to može biti i drugačije uređeno.

Nekada je u domaćem pravu bilo specijalnim zakonom predviđeno da prisvajanje određenih stvari mogu vršiti isključivo lica (fizička i pravna) koja su za to posebno ovlašćena. Takav je slučaj npr. bio predviđen Zakonom o vađenju potonulih stvari iz 1966. godine u pomorskom pravu za olupinu napuštenog (abandoniranog) broda ili za tovar koji je u slučaju opasnosti bačen u more i sl.<sup>30</sup> U doktrini,<sup>31</sup> ovakvo sticanje svojine naziva se i „vezanom okupacijom“, tj. „okupacijom vezanom uz pravo na prisvajanje“ (*res iacentes*),<sup>32</sup> a za nju se navodi da je važila kao izuzetak, nasuprot „slobodnoj“ okupaciji, koja je pravilo.<sup>33</sup>

Danas Zakon o plovidbi i lukama na unutrašnjim vodama (čl. 82)<sup>34</sup> predviđa da potonula stvar na kojoj postoji pravo svojine, a koja nije izvađena u roku od 10 godina od dana kada je potonula, postaje imovina Republike Srbije. Reč je o odredbi koja više podseća na sticanje svojine specifičnim načinom i na osnovu drugačijih pravnih činjenica nego što su one koje se traže za okupaciju: uz nezainteresovanost vlasnika za sudbinu potonule stvari, što bi se moglo tretirati kao napuštanje, neophodan je protek vremena od 10 godina od potonuća, ali ne i državina subjekta (Republika Srbija) koji po sili zakona nakon tog roka postaje njen novi vlasnik – iz čega po našem mišljenju proizilazi da ovaj način sticanja nije ni okupacija ni održaj. Ne treba zaboraviti ni na ulogu i značaj registara u koje se upisuje svojina na brodovima i drugim plovilima u kontekstu sticanja svojine na potonulim stvarima o kojima je reč.

## FUNKCIJE OKUPACIJE

Svaki pravni institut, pa i okupacija, ima svoju svrhu, funkciju koju vrši u pravnom sistemu. *Ratio legis* normiranja okupacije, kao stvarnopravnog instituta sa dugom istorijom, počev od rimskog prava do modernih regulativa, je „... realna socijalna potreba da se na ovaj način ozakoni državina napuštenih stvari“.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> Više: Andrija Gams, *Osnovi stvarnog prava*, Beograd, 1966, 282.

<sup>31</sup> D. Stojanović, op. cit., 140.

<sup>32</sup> Više o tome: Boris Vizner, *Komentar Zakona o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima*, Zagreb, 1980, 198.

<sup>33</sup> Danica Popov, „Sticanje prava svojine okupacijom stvari“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1–2, 2008, 359.

<sup>34</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 73/10, 121/12, 18/15, 96/15 – dr. zakon, 92/16, 104/16 – dr. zakon, 113/17 – dr. zakon, 41/18, 95/18 – dr. zakon, 37/19 – dr. zakon, 9/20 i 52/21.

<sup>35</sup> Zoran Rašović, *Stvarno pravo*, Podgorica, 2002, 172; Zoran Rašović, *Pravo svojine*, Podgorica, 2024, 610.

Drugim rečima, njen cilj je, slično održaju, usklađivanje faktičkog i pravnog stanja, tj. omogućavanje da držalac jedne stvari postane i njen vlasnik pod zakonom predviđenim uslovima.

### ZAKLJUČAK

Nezavisno od toga koliko se u praksi često dešava, svaki način sticanja svojine treba da bude adekvatno regulisan, jer je za subjekta koji se nađe u poziciji potencijalnog sticaoca on jedini relevantan. Zato nema više ili manje važnih načina sticanja svojine, već su svi oni podjednako značajni i neophodno je da budu uređeni na kvalitetan način. To važi i za sticanje svojine okupacijom (prisvajanjem) koja, bez obzira na manju učestalost u odnosu na neka ranija vremena, ni danas nije izgubila na aktuelnosti. U cilju što boljeg regulisanja okupacije u domaćem stvarnom pravu, u radu su analizirana dva pitanja u vezi ovog načina pribavljanja svojine. Reč je o pitanjima kojima se domaća pravna teorija najmanje bavila, a to su: 1) svojstva koja treba da ima državina okupanta, kako bi sticanje svojine na određenoj stvari bilo validno; i 2) koja lica mogu biti u ulozi okupanta. Vrstama stvari koje se mogu steći okupacijom se nismo bavili, jer je reč o pitanju koje je dovoljno rasvetljeno u dosadašnjoj literaturi na ovu temu i nesporno je da predmet okupacije kod nas mogu biti samo napuštene pokretne stvari, što je za potrebe ovog rada dovoljna konstatacija. Rezultati naših analiza su sledeći.

Državina okupanta mora biti svojinska i samostalna – što su formulacije koje neki zakoni i sadrže. Izvedena (upotrebna), nesamostalna državina napuštene stvari nije dovoljna za sticanje svojine na njoj putem okupacije. Pritom je za praksu važno, ali ponekad teško utvrditi sa kakvom namerom neko uzima jednu stvar u državinu, pa je moguće da se privremena upotreba napuštene stvari tretira kao njeno prisvajanje, a prestanak upotrebe te stvari kao novo odricanje od svojine na njoj – i ako lice koje je stvar koristilo nikada nije imalo nameru da postane njen vlasnik, tj. bilo je samostalni, ali ne i svojinski držalac.

Mišljenja smo da je, pored isključive državine, za sticanje svojine okupacijom dovoljna i sudržavina napuštene stvari od strane okupanta s drugim licem, s tim što zavisno od toga u kakvom su pravnom odnosu sudržaoci, ovakva državina može dovesti do svojine, susvojine ili zajedničke svojine okupanta na stvari uzetoj u sudržavinu. To bi, radi otklanjanja dilema, trebalo i zakonom precizirati.

Što se tiče najspornijeg pitanja – da li je kod okupacije neophodna neposredna ili je dovoljna i posredna državina okupanta – mišljenja smo da se svojina na okupiranoj stvari može steći i neposrednom i posrednom državinom. U praksi će to obično biti neposredna svojinska samostalna državina okupanta, ali je moguće zamisliti i situaciju u kojoj lice sa namerom sticanja svojine derelinkviranu stvar

ne uzima u neposrednu državinu, već državinu uspostavlja posredstvom drugog lica, obaveštavajući ga da želi da prisvoji određenu napuštenu stvar i upućujući ga na mesto gde se ona nalazi kako bi je preuzeo – sa čim se to lice saglašava.

Subjekat okupacije načelno može biti bilo koje fizičko ili pravno lice, kao i država. Iz razloga koje smo u radu naveli mišljenja smo da se na okupiranoj stvari može steći privatna svojina ili bilo koji drugi svojinski oblik; kao što se i okupirati može ničija stvar koja je bila u privatnoj svojini ili bilo kom drugom svojinskom obliku. Izuzetno, subjekat okupacije može za pojedine stvari biti samo tačno određeno lice, što je ispravno rešenje. U radu smo, uz navođenje argumenata, obrazložili i stav prema kome bi sticaoci svojine okupacijom mogla biti i ograničeno poslovno sposobna, kao i poslovno nesposobna fizička lica, sposobna za rasuđivanje – što je pitanje koje bi zakonodavac svakako trebalo da izričito reguliše, zbog dilema koje su u vezi njega mogu javiti.

Prof. Dr. NINA PLANOJEVIĆ

Full Professor, Faculty of Law

University of Kragujevac

Dr. ALEKSANDRA PAVIĆEVIĆ

Assistant professor, Faculty of Law

University of Kragujevac

## CONDITIONS AND SUBJECT OF ACQUIRING THE RIGHT OF OWNERSHIP BY OCCUPATION

### Summary

Independently of its frequency in the practice, every way of acquiring the right of ownership needs to be adequately regulated, because that is the only relevant way for a subject who gets into the position of potential acquiror. Therefore, there is no more or less relevant way to acquire the right of ownership, but all of them are equally important and it is necessary to have them all regulated in a quality manner. This is valid also for the right of ownership by occupation, which is still actual nowadays, in spite of the fact that it is less frequent then in the past. With the aim to have acquiring the right of ownership by occupation regulated in the domestic real law as good as possible, in the paper the authors analyses two questions in relation to this method to acquire the right of ownership. Following the assessment that both domestic and international literature are mostly about the types of items of which ownership right can be acquired by occupation, the authors focused her attention primarily on the features of the possession of the occupant, as the key condition to acquire right of ownership by occupation. The second part of the paper is about subjects who can be occupants. In the conclusion, the authors summarises results of her research, gives responses to disputable questions and proposals how to correct the way in which acquiring the right of ownership by occupation is currently regulated.

*Key words:* acquiring ownership of movable assets, originary ownership right acquiring, subject of occupation, possession of occupant

*Literatura*

- Babić I., *Sticanje svojine na napuštenim stvarima i stvarima odsutnih lica*, Izbor sudske prakse, br. 11, 95.
- Finžgar A., „Družbena sredstva in posest“, *Pravnik*, 1982.
- Gavella N. et al., *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998.
- Gavella N., *Posjed stvari i prava*, Zagreb, 1990.
- Gams A., *Osnovi stvarnog prava*, Beograd, 1966.
- Donahue Ch., „Noodt, Titius, and the Natural Law School: The Occupation of Wild Animals and the Intersection of Property and Tort“, *Satura Robert Feenstra* (Hrsg. J.A. Ankum, J. E. Spruit, F. B. J. Wubbe), Fribourg, 1985.
- Dorđević A., *Okupacija (prisvojenje) kao način pribavljanja svojine*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 4, 1906.
- Dorđević A., *Nalazak izgubljenih stvari i blaga*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1–2, 2006.
- Kovačević Kuštrimović R., Lazić M., *Stvarno pravo*, Niš, 2004.
- Marković L., *Građansko pravo – Opšti deo i stvarno pravo*, Beograd, 1927.
- Perić Ž., *Specijalni deo Građanskoga prava – Stvarno pravo*, štampano kao rukopis po predavanjima g. Živojina M. Perića, prof. univerziteta, bez podatka o mestu i godini izdanja.
- Pavićević A., „Pojam skrivenog blaga“, *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije*, knj. 2, Kragujevac, 2014.
- Pavićević A., „Finding of treasure trove in Comparative law and in future Serbian law“, *Law in the process of globalization: Collection of papers contributed on the occasion of 40th anniversary of the Faculty of Law of the University of Kragujevac*, Kragujevac, 2018.
- Planojević N., *Stvarno pravo u praksi*, Kragujevac, 2012.
- Planojević N., *Sticanje svojine od ne vlasnika*, Kragujevac, 2008.
- Polojac M., *Srpski građanski zakonik i odredbe o prisvajanju divljih životinja: recepcija izvornog rimskog prava*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 2, 2012.
- Polojac M., „Gaius, Hadzic and occupatio of wild animals: classical Roman law in the Serbian Civil Code“, *Fundamina: a Journal of Legal History*, No. 2, Vol. 20, 2014.
- Popov D., „Sticanje prava svojine okupacijom stvari“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1–2, 2008.
- Rašović Z., *Stvarno pravo*, Podgorica, 2002.
- Rašović Z., *Pravo svojine*, Podgorica, 2024.
- Rašović Z., *Komentar Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa sa sudskom praksom*, Podgorica, 2002.
- Stanković O., Orlić M., *Stvarno pravo*, Beograd, 1999.

- Stanković E., Vladetić S., „Occupatio od rimskog do savremenog srpskog prava“, *Pravni život*, br. 10, 18.
- Stanković E., Vladetić S., *Rimsko pravo*, Kragujevac, 2020.
- Stojanović D., *Stvarno pravo*, Kragujevac, 1980.
- Trabucchi A., voce *Occupazione* (diritto privato), in. *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979.
- Costanzo, *Occupazione*, Enc. Giur. Treccani, XXI, 1990.
- Tucaković S., „Okupacija u rimskom i srpskom pravu“, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2021.
- Vizner B., *Komentar Zakona o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima*, Zagreb, 1980.

ORIGINALAN NAUČNI RAD



TEODORA MARKOVIĆ  
MAJA MLADENović

## POSTUPAK DONOŠENJA PLANSKIH DOKUMENATA I GARANCIJE PRAVA SVOJINE

*Prostorno planiranje i urbanizam su sastavni i neodvojivi delovi života u gradovima i naseljenim mestima, neophodni za funkcionisanje ljudskih zajednica. Sa druge strane tasa, naspram opšteg interesa društva za pitanje prostornog razvoja, stoji pitanje zadiranja u privatnu svojinu pojedinca i ograničavanje iste kroz sadržinu i pravno dejstvo planskih dokumenata, kao i potencijalne povrede prava na imovinu, garantovanog domaćim i međunarodnim pravnim aktima najviše snage. Kako bi se napravio pravičan balans između javnog interesa i garancija prava svojine, i dao legitimitet planskim dokumentima kojima se ograničava pravo privatne svojine, neophodno je da se u procesu donošenja planskih dokumenata istinski obezbedi mogućnost participacije građana. Zakonski mehanizmi moraju suštinski, a ne samo formalno, obezbediti što veću transparentnost i mogućnost aktivnog učestvovanja zainteresovanih lica u postupku donošenja planskih dokumenata. U ovom radu, autori se bave karakteristikama ovog postupka, koje direktno ili indirektno mogu uticati na uspostavljanje pravične ravnoteže između privatnog i javnog interesa.*

*Ključne reči: urbanističko i prostorno planiranje, garancije prava svojine, participacija*

### UVODNA RAZMATRANJA

Urbanističko planiranje kao mehanizam za organizaciju održivog razvoja naselja i gradova, ključno je i neophodno za napredak i uređenje naseljenih mesta,

---

Teodora Marković, advokat u Beogradu, e-mail: [teodoramarkovic@gmail.com](mailto:teodoramarkovic@gmail.com).

Maja Mladenović, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, advokat u Beogradu, e-mail: [majamladenovic1010@gmail.com](mailto:majamladenovic1010@gmail.com).



kulturnog nasleđa, zaštitu životne sredine, kao i za očuvanje i unapređenje brojnih drugih vrednosti društva na jednom delu teritorije. Imajući u vidu opšti značaj planiranja i posledica, kako pozitivnih, tako i negativnih koje može da proizvede, a koje se mogu odnositi na ograničavanje ovlašćenja koja proizlaze iz prava svojine građana, za legitimitet ovakve državne intervencije, neophodno je obezbediti aktivno učešće javnosti i angažovanje građana u donošenju odluka.

Iako detaljno regulisana zakonskim i podzakonskim aktima, oblast prostornog i urbanističkog planiranja u pogledu participacije, shodno nalazima iz Strategije održivog urbanog razvoja Republike Srbije do 2030. godine,<sup>1</sup> nije u dovoljnoj meri prisutna. Nedostatak evaluacije uspešnosti participacije, dovodi do ispunjavanja obaveze upoznavanja javnosti sa donošenjem novih i izmenama postojećih planskih dokumenata samo *pro forma*, dok suština godinama izmiče. Sa druge strane, nije sporno da su određena ograničenja prava svojine usled donošenja i izmena planskih dokumenata, kada su u javnom interesu, nužna radi razvoja i efikasnog iskorišćavanja teritorije koja je ograničena, ali isključivo uz adekvatne procedure i mogućnost ispitivanja – kako procesa, tako i opravdanosti ograničenja.

## PROSTORNO I URBANISTIČKO PLANIRANJE

### *Uopšteno o planskim dokumentima*

Pod dokumentima prostornog i urbanističkog planiranja podrazumevaju se planski dokumenti, dokumenti za sprovođenje urbanističkih planova, urbanističko-tehnički dokumenti, Strategija održivog urbanog razvoja Republike Srbije, kao i Nacionalna arhitektonska strategija.<sup>2</sup> Razliku između prostornih i urbanističkih planova pre svega predstavlja širina teritorije na koju se odnose. Kao posledica toga javlja se i razlika u sadržini, odnosno u detaljnosti razrade ovih planova.

Naime, prostorni planovi su strateški razvojni dokumenti koji imaju širi obuhvat i uopštenija načela uređenja. Prostorni planovi dele se na prostorni plan Republike Srbije,<sup>3</sup> regionalni prostorni plan, prostorni plan jedinice lokalne samouprave i prostorni plan područja posebne namene.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Strategija održivog urbanog razvoja Republike Srbije do 2030. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 47/19.

<sup>2</sup> Čl. 10, st. 1 Zakona o planiranju i izgradnji, *Službeni glasnik RS*, br. 72/09, 81/09 – ispr., 64/10 – odluka US, 24/11, 121/12, 42/13 – odluka US, 50/13 – odluka US, 98/13 – odluka US, 132/14, 145/14, 83/18, 31/19, 37/19 – dr. zakon, 9/20, 52/21 i 62/23 (dalje: Zakon o planiranju i izgradnji).

<sup>3</sup> Planski dokumenti moraju biti u skladu sa Prostornim planom Republike Srbije, čl. 33, st. 2 Zakona o planiranju i izgradnji.

<sup>4</sup> Čl. 11, st. 2 Zakona o planiranju i izgradnji.

Sa druge strane, urbanistički planovi kao dokumenta kojima se usmerava i reguliše organizacija prostora u određenim naseljima, manjeg su obima, ali detaljnijeg nivoa obrade. Urbanistički planovi su generalni urbanistički plan, plan generalne regulacije i plan detaljne regulacije.<sup>5</sup> Budući da su dokumenti prostornog i urbanističkog planiranja međuzavisni i povezani, oni moraju biti usklađeni, vertikalno i horizontalno.<sup>6</sup>

Planski dokumenti sadrže, između ostalog, pravila uređenja, poput koncepcije uređenja karakterističnih građevinskih zona prema morfološkim, planskim, istorijsko-ambijentalnim, oblikovnim i drugim karakteristikama, uslove i mere zaštite prirodnih dobara i nepokretnih kulturnih dobara i zaštite prirodnog i kulturnog nasleđa, životne sredine i života i zdravlja ljudi, i drugih pravila uređenja, kao i pravila građenja, koja definišu vrstu i namenu odnosno kompatibilne namene objekata koji se mogu graditi, uslove za parcelaciju, preparcelaciju i formiranje građevinske parcele, maksimalni indeks zauzetosti parcele, visinu i spratnost objekta i drugo.<sup>7</sup> Dakle, planskim dokumentima se može uticati na način korišćenja, odnosno obim mogućnosti uživanja u ovlašćenjima koja proističu iz prava svojine, a samim tim i na vrednost nepokretnosti u privatnoj svojini.

#### *Postupak donošenja planskih dokumenata i učestvovanje građana*

Postupak donošenja planskih dokumenata počinje podnošenjem inicijative, od strane privatnog ili javnog sektora.<sup>8</sup> U slučaju usvajanja inicijative, nadležni organ, uz prethodno pribavljanje mišljenja organa nadležnog za stručnu kontrolu, odnosno komisije za planove pristupa donošenju odluke o izradi planskog dokumenta.<sup>9</sup>

Posle donošenja odluke o izradi planskog dokumenta javnost se, još pre izrade teksta nacрта plana, u fazi koja se naziva rani javni uvid, prvi put upoznaje sa opštim ciljevima i svrhom izrade plana, mogućim rešenjima za razvoj prostorne celine i urbanu obnovu, kao i sa efektima planiranja.<sup>10</sup> Zakon kao mehanizam za obezbeđenje obaveštenosti građana o ranom javnom uvidu zahteva oglašavanje

---

<sup>5</sup> Čl. 11, st. 3 Zakona o planiranju i izgradnji.

<sup>6</sup> Vertikalna usklađenost znači da su planovi usklađeni po hijerarhiji, tako planski dokument nižeg hijerarhijskog reda mora biti u skladu sa planskim dokumentom višeg hijerarhijskog reda. Horizontalna usklađenost odnosi se na planove istog nivoa (dve opštine).

<sup>7</sup> Čl. 30 i 31 Zakona o planiranju i izgradnji.

<sup>8</sup> Sadržaj samo inicijative nije zakonom određen, ali svakako treba u dovoljnoj meri približiti potrebu za donošenjem konkretnog plana i efekat, odnosno cilj koji se želi postići.

<sup>9</sup> Čl. 46 Zakona o planiranju i izgradnji.

<sup>10</sup> Čl. 45a Zakona o planiranju i izgradnji.

u sredstvima javnog informisanja i u elektronskom obliku na internet stranici jedinice lokalne samouprave i na internet stranici donosioca plana. Predmet ranog javnog uvida jeste elaborat koji se priprema u početnim fazama izrade planskog dokumenta i koji sadrži tekstualni i grafički deo, te osnovna konceptualna planska razvojna rešenja, koja se ne odnose na uslove, mogućnosti i ograničenja građenja na pojedinačnim katastarskim ili građevinskim parcelama.<sup>11</sup> Samim odredbama zakona koje se odnose na rani javni uvid propisano je da javnost mora imati mogućnost izjašnjavanja, a da evidentirane primedbe mogu uticati na planska rešenja.<sup>12</sup> Ipak, zakon ne nameće obavezu nadležnog organa ili komisije za planove da se izjasne o osnovanosti primedbi i potrebi postupanja po istima.<sup>13</sup> U slučaju skraćenog postupka izmena i dopuna planskog dokumenta, u slučaju manjih izmena i dopuna planskog dokumenta, ne sprovodi se rani javni uvid.<sup>14</sup>

Potom, sledi izrada nacrtu plana, stručna kontrola istog i još jedna prilika za učestvovanje građana u procesu donošenja plana – javni uvid. Javni uvid se oglašava u dnevnom i lokalnom listu i isti traje 30 dana od dana oglašavanja. Zainteresovana pravna i fizička lica podnose primedbe na izloženi planski dokument u toku trajanja javnog uvida.<sup>15</sup> Nakon okončanja faze javnog uvida, komisija za planove održava javnu sednicu, na kojoj između ostalih mogu prisustvovati i podnosioci primedbi, a o čijim primedbama obrađivač plana javno iznosi stav, o kome konačno odlučuje komisija za planove na zatvorenoj sednici.<sup>16</sup>

Faza donošenje plana predstavlja još jednu, ujedno i poslednju mogućnost za učestvovanje građana u procesu usvajanja konkretnog plana, kada građani mogu da primedbe dostave u formi predloga amandmana koji se razmatraju na sednici skupštine.<sup>17</sup>

---

<sup>11</sup> Čl. 38 Pravilnika o sadržini, načinu i postupku izrade dokumenata prostornog i urbanističkog planiranja, *Službeni glasnik RS*, br. 32/19 (dalje: Pravilnik o sadržini, načinu i postupku izrade dokumenata prostornog i urbanističkog planiranja).

<sup>12</sup> Čl. 45a Zakona o planiranju i izgradnji.

<sup>13</sup> Već se samo u izveštaju o obavljenom ranom javnom uvidu mogu dati smernice obrađivaču za dalji rad na izradi planskog dokumenta.

<sup>14</sup> Čl. 37, st. 2 Pravilnika o sadržini, načinu i postupku izrade dokumenata prostornog i urbanističkog planiranja.

<sup>15</sup> Čl. 62 Pravilnika o sadržini, načinu i postupku izrade dokumenata prostornog i urbanističkog planiranja.

<sup>16</sup> Čl. 66 Pravilnika o sadržini, načinu i postupku izrade dokumenata prostornog i urbanističkog planiranja.

<sup>17</sup> U formi amandmana na planski dokument primedbe se mogu uputiti od strane odbornika ili kao peticija građana, sa minimum 500 potpisa. Za usvajanje predloga amandmana potrebna je većina glasova poslanika.

## NEPOVREDIVOST PRAVA SVOJINE I PROSTORNO I URBANISTIČKO PLANIRANJE

### *O nepovredivosti prava svojine*

Zakon o osnovama svojinskopравnih odnosa definiše pravo svojine kao pravo vlasnika da svoju stvar drži, da je koristi i da njome raspolaže u granicama određenim zakonom.<sup>18</sup> U domaćoj pravnoj teoriji pravo svojine definiše se kao stvarno pravo koje sadrži najšira ovlašćenja povodom držanja, korišćenja i raspolaganja stvari.<sup>19</sup> Iako se pravo svojine tradicionalno smatra najapsolutnijim stvarnim pravom, sa razvojem modernog društva, ideja apsolutnosti prava svojine evoluirala, te se savremeni koncept ovog prava ne može sagledavati bez uvažavanja ograničenja ovog prava.<sup>20</sup>

Dakle, apsolutna priroda prava svojine ne isključuje mogućnost njegovog ograničavanja i oduzimanja suprotno volji vlasnika pod uslovima određenim zakonom, naročito kada je to u opštem interesu, koji često ima prevagu nad individualnim interesom. Upravo kako bi se pronašao balans između opšteg i individualnog interesa, pravni sistemi predviđaju garancije prava svojine, koje se odnose kako na

---

<sup>18</sup> Čl. 3, st. 1 Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, *Službeni list SFRJ*, br. 6/80 i 36/90, *Službeni list SRJ*, br. 29/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 115/05 – dr. zakon.

<sup>19</sup> Pravo svojine se definiše kao apsolutno s obzirom na to da sa jedne strane deluje prema svima, a sa druge da to pravo sadrži „svu pravnu vlast koja se može imati na jednoj stvari“. V. Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd, 1999, 56; Danica Popov, „Pojam prava svojine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad, 2005.

<sup>20</sup> V. Vida Čok, „Svojina kao pravo čoveka“, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, Beograd, 1989, 38–49; Andrija Gams, *Osnovi stvarnog prava*, Beograd, 1961, 44; Hamdija Šarkinović, „Ustavno i konvencijsko jemstvo prava svojine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 2, Split, 2019, 443–467.

U rimskom pravu apsolutnost prava svojine je shvatano u najširem smislu. Međutim, već u buržoaskim kodifikacijama koje u osnovi preuzimaju rimski (individualistički) koncept prava svojine se pored opisa apsolutnosti svojine može se naći dopuna koja se tiče ograničenja. Tako npr. francuski Code civile iz 1804. definiše svojinu kao „pravo uživanja i raspolaganja stvarima na najapsolutniji način pod uslovom da se ne čini ono što je zabranjeno zakonskim i drugim propisima“, a nemački Građanski zakonik iz 1896. navodi da „Vlasnik neke stvari može, ako to nije protivno zakonu ili pravima trećih, s njome postupati kako ga je volja i treće isključiti od svakog uticaja na stvar.“ Srpski građanski zakonik iz 1844. godine, predviđa da „Sve stvari, dobra i prava, koja Srbiniu prinadleže, jesu njegova svojina ili sopstvenost, koje će reći, da je svaki Srbin savršeni gospodar od svojih dobara, tako, da je on vlastan, ova po svojoj volji uživati, s njima po volji raspolagati, i svakoga otuda isključiti, naravno po propisu zakona“, ali i da: „Niko ne sme naterati drugoga, da svoju stvar, ili svoju baštinu ili jednu čest ustupi, bilo badava (tune), bilo u promenu ili za novce. Samo ako bi opštenarodno blago iziskivalo, i to bi Knjaz u saglasiju sa Svetom za dobro i pravo našao, da se čije dobro za opšte blago zemlje i naroda upotrebi, mora pojedini žitelj opšte blago svom sopstvenom pretpostaviti, i svoje dobro državi ustupiti počem potpunu naknadu zato od države dobiti.“

samo garantovanje nepovredivosti prava svojine, tako i na uslove pod kojima to pravo može biti ograničeno i oduzeto.<sup>21</sup>

Ustav Republike Srbije sa jedne strane jemči mirno uživanje svojine, ali i predviđa da pravo svojine može biti oduzeto ili ograničeno samo u javnom interesu utvrđenom na osnovu zakona, uz naknadu koja ne može biti niža od tržišne, kao i da se zakonom može ograničiti način korišćenja imovine.<sup>22</sup> Takođe i u Zakonu o osnovama svojinsko pravnih odnosa odmah po definisanju prava svojine na pozitivan način, sledi nabranjanje opštih ograničenja ovog prava.<sup>23</sup> Pored ovih opštih ograničenja u posebnim zakonima se susrećemo sa brojnim ograničenjima prava svojine.<sup>24</sup>

Kako sa visinom vrednosti stvari, raste i zainteresovanost društva za istu, obično se posebna ograničenja svojine javljaju upravo u odnosu na te stvari. Tako je i kada je reč o nepokretnostima koje s obzirom na ograničenost teritorijalnog kapaciteta države, imaju izuzetnu vrednost kako za pojedinca, tako i za društvo. Upravo se zaštitom opšteg (javnog) interesa pravdaju razlozi ograničavanja prava svojine u svrhe planiranja i upravljanja razvojem gradova.

### *Utvrđivanje javnog interesa i pravo na učešće u odlučivanju kao preduslov poštovanja garancija prava svojine*

Javni interes se na različite načine definiše, ali ono oko čega postoji konsenzus, barem kada je reč o javnom interesu kod prostornog planiranja i urbanizma,

---

<sup>21</sup> Katarina Dolović Bojić, „Pravne garancije prava svojine“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 5, Beograd, 2022.

<sup>22</sup> Čl. 58 Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.

Na izuzetni značaj ovog pitanja ukazuje i to što je isto predmet međunarodnog prava. Tako čl. 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima garantuje da svako ima pravo da nesmetano uživa u svojoj imovini, te da niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu pod zakonom predviđenim uslovima.

<sup>23</sup> Čl. 3–5 i 8 ZOSPO: „... svako je dužan da se uzdržava od povrede prava svojine drugog lica. Vlasnik ostvaruje pravo svojine u skladu sa prirodom i namenom stvari. Zabranjeno je vršenje prava svojine protivno cilju zbog koga je zakonom ustanovljeno ili priznato. Vlasnik nepokretnosti dužan je da se pri korišćenju nepokretnosti uzdržava od radnji i da otklanja uzroke koji potiču od njegove nepokretnosti, kojima se otežava korišćenje drugih nepokretnosti (prenošenje dima, neprijatnih mirisa, toplote, čađi, potresa, buke, oticanja otpadnih voda i sl.) preko mere koja je uobičajena s obzirom na prirodu i namenu nepokretnosti i na mesne prilike, ili kojima se prouzrokuje znatnija šteta. Pravo svojine se može oduzeti ili ograničiti u skladu sa ustavom i zakonom.“

<sup>24</sup> Tako npr. Zakon o poljoprivrednom zemljištu, *Službeni glasnik RS*, br. 62/06, 65/08 – dr. zakon, 41/09, 112/15, 80/17 i 95/18 – dr. zakon, čl. 1 predviđa da „vlasnik poljoprivrednog zemljišta ne može biti strano fizičko, odnosno pravno lice, osim ako ovim zakonom nije drugačije određeno u skladu sa Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane“.

jeste da oko toga šta je javni interes, zbog kog može doći do ograničenja najapsolutnijeg stvarnog prava, mora se obezbediti mogućnost učešća svih aktera koji su zainteresovani za to. Kako se često u teoriji navodi, neophodno je „obezbediti uslove za konstituisanje i funkcionisanje javne arene u kojoj se mogu i moraju artikulirati pojmovi javno dobro i javni interes u konceptu otvorenog, demokratskog i pluralističkog društva“.<sup>25</sup> Ova „javna arena“ ne sme ostati samo formalno dostupna građanima, prema tekstu zakona i podzakonskih akata, već, kako bi planski akti imali istinski legitimitet, neophodno je da se suštinski, u konkretnom društvu, obezbedi participacija građana u postupku donošenja odluka o urbanom razvoju i urbanističkom planiranju.

Participacija se tradicionalno definiše kao pravo na učestvovanje u upravljanju zajednicom, a putem kog mehanizma građani učestvuju, utiču i kontrolišu odluke nadležnih organa. Mogućnost učestvovanja građana u procesu utvrđivanja javnog interesa i donošenja planske dokumentacije, između ostalog daje legitimitet i potencijalnom ograničavanju prava privatne svojine.

Sa participacijom građana u prostornom planiranju i urbanizmu susrećemo se još 1949. godine u Osnovnoj uredbi o generalnom urbanističkom planu.<sup>26</sup> U pozitivnom pravu, pravo građana da učestvuju u procesu izrade i usvajanja planske dokumentacije garantovana je pre svega odredbama Zakona o planiranju i izgradnji i Pravilnika o sadržini, načinu i postupku izrade dokumenata prostornog i urbanističkoga planiranja.<sup>27</sup>

Da bi uopšte moglo biti reč o participaciji javnosti, neophodna je informisanost iste, i to na način koji je prosečnom građaninu jasan i razumljiv. Zakon predviđa i da planski dokumenti zajedno sa priložima moraju biti dostupni javnosti, kako u sedištu donosioca, tako i na internetu i u Centralnom registru planskih dokumenata.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Ksenija Petrovar, *Urbana sociologija – naši gradovi između države i građana*, Geografski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2003.

<sup>26</sup> „Kada je nacrt generalnog urbanističkog plana izrađen i kada ga izvršni odbor u načelu prihvati, nacrt se izlaže na opšti uvid ... Po isteku roka iz prethodnog člana izvršni odbor je dužan da na svojoj sednici raspravi sve primedbe i predloge koji su stavljeni na nacrt generalnog urbanističkog plana, i da u njemu izvrši potrebne izmene i dopune“, čl. 10 i 11 Osnovne uredbе o generalnom urbanističkom planu, *Službeni list FNRJ*, br. 78/49.

<sup>27</sup> Zakon o planiranju i izgradnji i Pravilnik o sadržini, načinu i postupku izrade dokumenata prostornog i urbanističkoga planiranja. Pored toga ovo pitanje uređuju posredno i drugi zakonski i podzakonski akti poput Zakona o planskom sistemu, *Službeni glasnik RS*, br. 30/18 i Pravilnika o načinu i postupku izbora članova komisije za stručnu kontrolu planskih dokumenata, komisije za kontrolu usklađenosti planskih dokumenata, komisije za planove jedinice lokalne samouprave i komisije za stručnu kontrolu urbanističkog projekta, pravu i visini naknade članovima komisije, kao i uslovima i načinu rada komisija, *Službeni glasnik RS*, br. 32/19.

<sup>28</sup> U momentu pisanja ovog rada internet prezentacija Centralnog registra planskih dokumenata nije dostupna.

Kao što se moglo videti u prvom delu ovog rada, učestvovanje građana se prevashodno omogućava kroz dve faze – faza ranog javnog uvida i faza javnog uvida. Kroz fazu ranog javnog uvida koja je uvedena kroz izmene Zakona o planiranju i izgradnji iz 2014. godine treba se već na samom početku procesa izrade plana obezbediti blagovremeno i kvalitetnije informisanje javnosti. Nakon što se tokom ranog javnog uvida pribave uslovi i značajni podaci za konkretan plan i nakon što sva zainteresovana lica dostave primedbe i sugestije, odnosno po isteku 15 dana od otpočinjanja ranog javnog uvida, okončava se ova faza. Sledeću priliku za aktivno učestvovanje u postupku donošenja planskih dokumenata, građani imaju posle izvršene stručne kontrole, izlaganjem planskog dokumenta na javni uvid. O ovoj fazi predviđena je obaveza sastavljanja izveštaja, sa svim primedbama i odlukama po svakoj primedbi od strane nadležnog organa, odnosno komisije za planove.<sup>29</sup> Rani javni uvid, kao i javni uvid oglašavaju se u sredstvima javnog informisanja i u elektronskom obliku na internet stranici jedinice lokalne samouprave i na internet stranici donosioca plana.<sup>30</sup>

Iz ovih odredaba zakona može se zaključiti da je zakonodavac zaista prepoznao značaj formalne participacije građana i transparentnosti postupka izrade i donošenja planskih dokumenata. Ipak postavlja se pitanje da li u praksi ove odredbe daju svoj planirani efekat.

U Strategiji održivog urbanog razvoja Republike Srbije do 2030. godine navodi se da „praksa pokazuje da je uloga participacije uglavnom formalna, odnosno, najčešće se svodi na pružanje legitimiteta za donošenje planskih odluka. Iako se ulažu naponi u razvoj kolaborativne prakse planiranja u Republici Srbiji, pravičan i jednak tretman pluralističkih interesa ostaje upitan, budući da ne postoji formalna obaveza za evaluaciju uspešnosti participacije“.<sup>31</sup>

Dakle, prema dosadašnjem iskustvu, pokazalo se da u postupku usvajanja planske dokumentacije da bi zaista došlo do participacije građana i javnosti u dovoljnoj meri, nije dovoljno samo puko ispunjenje minimuma formalnih uslova, već je potrebno da nadležni organ ode korak dalje, i preduzme druge radnje kojima bi približio građanima kako informacije o aktivnim postupcima usvajanja planova, tako i o sadržini istih.

---

<sup>29</sup> Čl. 50 Zakona o planiranju i izgradnji.

<sup>30</sup> I pored zadovoljenja ovih formalnih, tradicionalnih, uslova za obaveštavanje građana, poželjno je da nadležni organi i na druge neformalne načine koji prate društvenu stvarnost u pogledu izvora informisanja i prostora za uticaj na sadržinu planova (poput organizovanja radionica, upitnika usmerenih na građane i sl.), a sve kako bi učinili da ovi podaci dođu do što šireg kruga građana.

<sup>31</sup> Strategija održivog urbanog razvoja Republike Srbije do 2030. godine, *Službeni glasnik RS*, broj 47/19.

## ZAKLJUČAK

Imajući u vidu da se kao jedan od najučestalijih izvora ograničenja svojine kao najapsolutnijeg stvarnog prava na zemljištu, odnosno nepokretnostima u privatnoj svojini, javljaju planska dokumenta, za obezbeđenje legitimiteta takvih ograničenja neophodno je da postupak donošenja planova ima određene osobine. Te osobine odnose se pre svega na transparentnost postupka i omogućavanje građanima da učestvuju u istom, i moraju biti suštinske, a ne samo formalne. Dakle, nadležni organ treba otići korak dalje od ispunjenja formalnih uslova za obaveštenost i omogućavanje učestvovanja građana u postupku donošenja planova. Potrebno je i suštinski dovesti društvo u stanje u kom su građani svesni značaja urbanog razvoja i planiranja, kao i uticanja na njihova prava. Osim toga sam postupak podnošenja primedbi i učestvovanja građana na drugi način treba da bude što jednostavniji i dostupniji većini građana.

TEODORA MARKOVIĆ

Attorney at Law, Belgrade

MAJA MLADENOVIĆ

Ph.D. candidate, Faculty of Law

University of Belgrade

Attorney at Law, Belgrade

## THE PROCEDURE FOR ADOPTING PLANNING DOCUMENTS AND THE GUARANTEES OF PROPERTY RIGHTS

### Summary

Spatial planning and urbanism are integral and inseparable parts of life in cities and residential areas, essential for the functioning of human communities. On the other side of the scale, opposite the general interest of society in matters of spatial development, stands the issue of encroaching upon individual private property and limiting it through the content and legal effect of planning documents, as well as the potential violations of property rights, guaranteed by domestic and international legal acts of the highest authority. To strike a fair balance between the public interest and the guarantees of property rights, and to legitimize planning documents that restrict private property rights, it is essential to genuinely ensure the possibility of citizen participation in the process of adopting planning documents. Legal mechanisms must substantively, not just formally, provide for maximum transparency and the opportunity for active participation of interested parties in the process of drafting planning documents. In this paper, the authors address the characteristics of this process, which directly or indirectly can influence the establishment of a fair balance between private and public interest.

*Key words:* urban and spatial planning, guarantees of property rights, participation



*Literatura*

- Čok V., „Svojina kao pravo čoveka“, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, Beograd, 1989.
- Dolović Bojić K., „Pravne garancije prava svojine“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 5, Beograd, 2022.
- Gams A., *Osnovi stvarnog prava*, Beograd, 1961.
- Lovra E., *Planiranje u okviru zakona o planiranju i izgradnji*, Građevinski fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Subotica, Srbija.
- Petrovar K., *Urbana sociologija – naši gradovi između države i građana*, Geografski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2003.
- Popov D., „Pojam prava svojine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad, 2005.
- Stanković O., Orlić M., *Stvarno pravo*, Beograd, 1999.
- Šarkinović H., „Ustavno i konvencijsko jemstvo prava svojine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 2, Split, 2019.

STRUČNI RAD

DRAGICA ŽIVOJINOVIĆ

**TAČKE RAZGRANIČENJA NEDOSTOJNOSTI  
ZA NASLEĐIVANJE I ISKLJUČENJA  
IZ PRAVA NA NUŽNI DEO**

*Predmet ovog rada je sagledavanje i poređenje dve naslednopravne ustanove kaznenog karaktera – nedostojnosti za nasleđivanje i isključenja iz prava na nužni deo. U oba slučaja imovinskoppravna sankcija se ogleda u uskraćivanju mogućnosti nekom licu da nasledi određenog ostavioca, iz zakonom utvrđenih razloga. U cilju detektovanja šta ih povezuje, a šta razdvaja, autorka iz ugla aktuelne regulative u pojedinim evropskim državama (Nemačkoj, Austriji, Švajcarskoj, Poljskoj, Mađarskoj, Italiji, Hrvatskoj, Srbiji), razmatra karakter i vrstu propisanih razloga za nedostojnost i eksheredaciju, svrhu njihovog normiranja, istražuje kako nastupaju njihova dejstva i kakve pravne posledice proizvode. Kao ključne tačke razlikovanja indigniteta i eksheredacije autorka izdvaja nastupanje njihovog pravnog dejstva i opseg delovanja na mogućnost nasleđivanja, dok primarno mesto njihovog povezivanja vidi u identičnom uzroku iz nasleđenja – protivpravnom i nemoralnom ponašanju naslednika kojim se krše univerzalne pravne i moralne vrednosti.*

*Ključne reči: nedostojnost za nasleđivanje, isključenje iz prava na nužni deo, gubitak mogućnosti nasleđivanja, sloboda zaveštanja*

U V O D

Nedostojnost za nasleđivanje (*indignitas*) i isključenje nužnog naslednika iz nasleđa (*eheredatio nota causa*) ustanove su naslednog prava koje imaju dominantno

---

Prof. dr Dragica Živojinović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, e-mail: [dzivojinovic@jura.kg.ac.rs](mailto:dzivojinovic@jura.kg.ac.rs). Rad je rezultat naučnoistraživačkog rada autora u okviru Programa istraživanja Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu za 2024. godinu, koji se finansira iz sredstava Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije.

kazneni karakter.<sup>1</sup> Kod indigniteta se imovinskoppravna sankcija ispoljava u uskraćivanju mogućnosti jednom licu da nasledi određenog ostavioca, a zbog njegovog, zakonom predviđenog, protivpravnog i nemoralnog ponašanja uperenog prema preminulom; mada u nekim pravima, kod nekih razloga nedostojnosti i zbog protivpravnih radnji uperenih prema određenim licima bliskim ostaviocu.<sup>2</sup> Kod eksheredacije se građanskopravna kazna manifestuje kroz uskraćivanje prava na nužni deo nužnom nasledniku kao najbližem članu ostaviočeve porodice, u zakonom određenim slučajevima, takođe zbog njegovog protivpravnog i nemoralnog ponašanja, uperenom prema ostaviocu, određenom krugu njemu bliskih lica ili društvenoj zajednici kao celini.<sup>3</sup> Kao što se može videti, ono što prožima ove ustanove, što je njihov zajednički imenitelj, jeste gubitak mogućnosti nasleđivanja konkretnog ostavioca (ne bilo kog *de cuiusa* jer bi se onda radilo o nesposobnosti za nasleđivanje – *incapacitas*), da je sankcija posledica krivice lica koje je u pitanju, tj. njegovih radnji ili propuštanja protivnih pravu i moralu, i da su razlozi koji mogu dovesti do primene ove građanskopravne kazne zakonom određeni.

Pored pomenutih tačaka povezivanja, za odnos nedostojnosti za nasleđivanje i isključenja iz prava na nužni deo imanentne su brojne sličnosti ali i razlike, pa postoji potreba njihovog međusobnog sagledavanja i poređenja, što je predmet ovog rada. U cilju detektovanja šta je to što ih povezuje, ali i razdvaja, u radu ćemo istražiti karakter i vrstu u evropskim pravima predviđenih razloga za nedostojnost i eksheredaciju, svrhu i opravdanost njihovog propisivanja, ustanoviti kako nastupaju njihova dejstva i koje pravne posledice proizvode.

#### KARAKTER I VRSTA RAZLOGA ZA NEDOSTOJNOST I ISKLJUČENJE IZ PRAVA NA NUŽNI DEO

U uporednom pravu postoji čitav spektar razloga nedostojnosti,<sup>4</sup> mada ima i onih koji su opšteprihvaćeni. Ako ostavimo po strani specifičnosti pojedinih zakonodavstava na čija rešenja ćemo ipak na odgovarajućem mestu u radu skrenuti

---

<sup>1</sup> Nikola Vorgić, „Nedostojnost za nasleđivanje“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 3, 1996, 62.

<sup>2</sup> Tako je na pr. u italijanskom pravu. V. čl. 463, st. 1, tač. 1 italijanskog Građanskog zakonika (u daljem tekstu: IGZ), <https://www.altalex.com/documents/news/2014/11/10/disposizioni-generalisulle-successioni>, 7. 8. 2024.

<sup>3</sup> Oliver Antić, „Sloboda zaveštanja i nužni deo“, doktorska disertacija, Beograd, 1983, 278.

<sup>4</sup> Više o ovome, Dimitrije Čeranić, „Teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja kao razlog nedostojnosti“, *Aktuelna problematika porodičnopravne teorije i prakse* (ur. Alena Huseinbegović), Mostar, 2021, 224.

pažnju, uzroke indigniteta, polazeći od njihove zastupljenosti u savremenim evropskim pravima, možemo svrstati u dve osnovne grupe. U prvoj su oni koji za objekt zaštite imaju osnovno dobro čovekovo (ostaviočevo) – njegov život, a u drugoj oni koji za cilj propisivanja imaju zaštitu slobode zaveštanja, odnosno zaštitu autonomije ostaviočeve poslednje volje.

U evropskim pravima je ubistvo ili pokušaj ubistva ostavioca sa umišljajem (što uključuje i sve oblike saučesništva),<sup>5</sup> praktično opšteusvojen razlog nedostojnosti za nasljeđivanje.<sup>6</sup> Ova konstatacija važi i za razloge koji za cilj imaju sprečavanje nedopuštenih uticaja na ispoljavanje slobode zaveštanja (namerno i protivpravno sprečavanje ostavioca da sačini ili opozove raspolaganje *mortis causa*;<sup>7</sup> primena pretnje, prevare ili prinude u cilju navođenja ostavioca da sačini ili opozove raspolaganje za slučaj smrti),<sup>8</sup> odnosno na njenu realizaciju (namerno i protivpravno uništenje ili sakrivanje ostaviočevog zaveštanja;<sup>9</sup> njegovo falsifikovanje u nameri da se spreči ostvarenje poslednje volje zaveštaoca).<sup>10</sup>

U pojedinim evropskim zakonodavstvima u razloge nedostojnosti ubraja se uskraćivanje nužne pomoći ostaviocu,<sup>11</sup> kao i ostavljanje ostavioca bez pomoći u prilikama koje su opasne po život ili zdravlje,<sup>12</sup> kojima se kao kod sankcionisanja indignitetom ubistva ili pokušaja ubistva ostavioca štiti njegovo pravo na život. Za neka evropska zakonodavstva neispunjenje obaveza iz porodičopravnih odnosa

---

<sup>5</sup> V. čl. 4, st. 1, tač. 1 Zakona o nasljeđivanju (u daljem tekstu: ZON), *Službeni glasnik RS*, br. 46/1995, 10/03 – odluka USRS i 6/15; par. 2339 (1) tač. 1 nemačkog Građanskog zakonika (u daljem tekstu: NGZ), [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/), 22. 7. 2024; čl. 540, st. 1, tač. 1 švajcarskog Građanskog zakonika (u daljem tekstu: ŠGZ), [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233\\_245\\_233/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en), 18. 8. 2024; čl. 928, st. 1, tač. 1 poljskog Građanskog zakonika (u daljem tekstu: PGZ), <https://www.studocu.com/pl/document/universytet-szczecinski/economics-vs-law/polish-civil-code-in-english/38291520>, 21. 8. 2024; čl. 125, st. 1, tač. 1 hrvatskog Zakona o nasljeđivanju, *Narodne novine*, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19); par. 539 austrijskog Građanskog zakonika (u daljem tekstu: AGZ), <https://www.jusline.at/gesetz/abgb/paragraf/539>, 20. 8. 2024, prema kome je nedostojan za nasljeđivanje naslednik koji je protiv ostavioca (ili zaostavštine) počinio sa umišljajem krivično delo za koje je zaprećena kazna lišenja slobode u trajanju dužem od godinu dana, u koje spada u krivično delo ubistva itd.

<sup>6</sup> Miloš Stanković, „Umišljajno ubistvo ili pokušaj ubistva ostavioca kao osnov nedostojnosti za nasljeđivanje“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2009, 889.

<sup>7</sup> V. npr. par. 2339 (1) tač. 2 NGZ.

<sup>8</sup> V. npr. čl. 4, st. 1, tač. 2 ZOH.

<sup>9</sup> Čl. 540, st. 1, tač. 4 ŠGZ; čl. 463, st. 1, tač. 5 IGZ.

<sup>10</sup> Par. 2339 (1) tač. 4 NGZ; čl. 928, st. 1, tač. 3 PGZ, čl. 463, st. 1, tač. 6 IGZ.

<sup>11</sup> Čl. 4, st. 1, tač. 4 ZON.

<sup>12</sup> V. čl. 125, st. 1, tač. 4 hrvatskog Zakona o nasljeđivanju.

takođe predstavlja uzrok indigniteta. Tako, u pravu Srbije i Hrvatske, nedostojan za nasleđivanje je onaj ko se teže ogrešio o obavezu izdržavanja ostavioca koja je utemeljena na zakonu,<sup>13</sup> a u italijanskom pravu onaj koji je bio lišen roditeljskog prava prema licu o čijoj se zaostavštini raspravlja, a to pravo mu ne bude vraćeno do delacije ostavioca.<sup>14, 15</sup>

U normiranju razloga indigniteta u evropskim pravima koristi se metod enumeracije. Oni nisu brojni i uže su definisani kako svojom širinom ne bi previše zadirali u pravo na nasleđivanje koje je predmet ustavne garancije.<sup>16</sup> Stoga primenom analogije niti ekstenzivnim tumačenjem do nedostojnosti za nasleđivanje ne može doći iz drugih razloga.

Kada su u pitanju razlozi za isključenje iz prava na nužni deo, dominantan način njihovog određenja u evropskim pravima je takođe taksativno nabranje,<sup>17</sup> mada ima i zakonodavstava u kojima su definisani putem pravnog standarda, kakvo je rešenje srpskog prava.<sup>18, 19</sup> Osnov eksheredacije, kao i indigniteta, izvorište ima u nezakonitom i protivpravnom ponašanju nužnog naslednika. Ono se, u zavisnosti od toga prema kome je upereno, može klasifikovati u dve grupe: na protivpravne radnje, odnosno propuštanja nužnog naslednika usmerena prema ostaviocu ili njemu bliskim licima, i na one uperene prema trećim licima odnosno društvu kao celini. Ako za kriterijum klasifikacije uzroka isključenja uzmemo pak, prirodu protivpravni radnji nužnog naslednika, prema zastupljenosti u savremenim

---

<sup>13</sup> Čl. 4, st. 1, tač. 4 ZOH, čl. 125, st. 1, tač. 4 hrvatskog Zakona o nasljeđivanju.

<sup>14</sup> Čl. 463, st. 1, tač. 3 bis IGZ.

<sup>15</sup> I u domaćoj pravnoj teoriji postoji predlog da se lišenje roditeljskog prava prema ostaviocu uvrsti u razlog nedostojnosti za nasleđivanje. O ovome v., Dejan Đurđević, „O reformi razloga nedostojnosti za nasleđivanje“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 9, knjiga 69, 2009, 226.

<sup>16</sup> V. čl. 59 Ustava RS, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.

<sup>17</sup> V. npr. 770 AGZ, par. 2333 NGZ, čl. 85 hrvatskog Zakona o nasljeđivanju.

<sup>18</sup> Čl. 61, st. 1 ZON.

<sup>19</sup> U domaćoj pravnoj književnosti zakonskoj formulaciji uzroka isključenja iz nasleđa daje se različito značenje: 1) da postoje tri grupe uzroka isključenja (Slobodan Svorčan, *Komentar Zakona o nasljeđivanju sa sudskom praksom*, Kraljevo, 2004, 160–162); 2) da radi se o jednom uzroku – težem ogrešenju o zaveštaoca do koga dolazi povredom neke zakonske ili moralne obaveze, koje zakonodavac potom bliže određuje, a mimo kojih slučajeva ne postoji mogućnost proširenja osnova razbaštinjenja na druge povrede zakonskih ili moralnih dužnosti (Nataša Stojanović, *Nasledno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2022, 179; Novak Krstić, „Konceptualna mimoilaženja u regulisanju nužnog nasleđivanja u Republici Srbiji i Republici Srpskoj“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 59, 2012, 244); 3) da je uzrok isključenja određen upotrebom pravnog standarda, a da su pobrojani razlozi navedeni samo primera radi (Oliver Antić, Zoran Balinovac, *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Beograd, 1996, 279).

pravima, oni se mogu svrstati u dve osnovne grupe: 1. umišljajno vršenje krivičnih dela,<sup>20</sup> i 2. grubo zanemarivanje porodičnih obaveza prema ostaviocu, prevashodno zakonske, ali i moralne prirode.<sup>21</sup>

Takođe, u nekim evropskim pravima kao uzrok eksheredacije pojavljuju se ne samo protivzakonite radnje u napred navedenom smislu, nego i uopšte neprihvatljiva socijalna ponašanja nužnog naslednika, koja ne moraju biti usmerena protiv zaveštaoca i lica sa kojima je on u bliskim odnosima, kakvo je odavanje neradu i/ili nepoštenom/nemoralnom životu.<sup>22</sup> Imajući navedeno u vidu, kao i napred pomenute najtipičnije razloge isključenja iz nasleđa, može se konstatovati da zakonodavci pri njihovom definisanju, za razliku od načina određenja razloga nedostojnosti, koriste šire formulacije „povreda *neke* zakonske ili moralne obaveze“, „izvršenje *težeg* krivičnog dela“ – najčešće sa umišljajem ali ne neizostavno, „nanošenje teške *emotivne boli* zaveštaocu“ i sl.), pod čiji opseg se, opet u poređenju

---

<sup>20</sup> Par. 770, st. 1, tač. 1 i 2 AGZ je kao mogući uzrok isključenja predviđeno izvršenje krivičnog dela protiv ostavioca ili njemu bliskih lica, pod uslovom da je zaprećena kazna zatvora najmanje godinu dana lišenja slobode, ili da je osuđen za jedno ili više izvršenih krivičnih dela učinjenih sa umišljajem na doživotnu kaznu lišenja slobode ili kaznu lišenja slobode u trajanju od najmanje dvadeset godina. Par. 2333 (1) tač. 1, 2 i 4 NGZ je propisano da do isključenja može doći ukoliko je nužni naslednik pokušao da ubije ostavioca, njegovog supružnika (partnera iz istopolne registrovane zajednice), potomka ili neko drugo ostaviocu blisko lice; – ako je protiv ovih lica počinio neko teško krivično delo sa umišljajem; i – ako je pravosnažno osuđen na kaznu lišenja slobode u trajanju od najmanje godinu dana bez mogućnosti pomilovanja, zbog krivičnog dela učinjenog sa umišljajem, usled čega je učešće nužnog naslednika u raspodeli zaostavštine za ostavioca neprihvatljivo. Čl. 85, st. 1, tač. 2 i 3 hrvatskog Zakona o nasljeđivanju ako je sa umišljajem izvršio neko teže krivično delo protiv ostavioca, njegovog supružnika, deteta ili roditelja, ili ukoliko je izvršio krivično delo protiv Republike Hrvatske ili vrednosti zaštićenih međunarodnim pravom itd.

<sup>21</sup> V. par. 2333 (1) tač. 3 NGZ i sekciju 7:78 (1) 4 mađarskog Građanskog zakonika (u daljem tekstu: MGZ) prema kojima se eksheredacijom može sankcionisati namerna povreda zakonske obaveze izdržavanja ostavioca, MGZ, <https://faolex.fao.org/docs/pdf/hun209514.pdf>, 10. 8. 2024; čl. 770, st. 1, tač. 4 i 5 AGZ prema kome zaveštalac može posegnuti za isključenjem ako je nužni naslednik kod ostavioca izazvao tešku emotivnu bol ili ako je grubo prekršio porodične obaveze prema njemu pod šta se može podvesti čitav spektar činjenja ili nečinjenja nužnog naslednika poput: neispunjenja zakonske obaveze izdržavanja; nepreduzimanja radnji u cilju brige o zdravlju i obrazovanju deteta; njegovo zlostavljanje, neposećivanje ostavioca u teškoj bolesti i starosti i sl.; čl. 85, st. 1, tač. 1 hrvatskog Zakona o nasljeđivanju u gde je eksheredacija moguća ako se nužni naslednik povredom neke zakonske ili moralne obaveze koja proizilazi iz njegovog porodičnog odnosa sa ostaviocem, o njega teže ogrešio; čl. 477, st. 1, tač. 2 ŠGZ prema kome se kao uzrok isključenja navodi teže kršenje obaveza utvrđenih porodičnim pravom prema testatoru ili ekonomski nesamostalnim (zavisnim) članovima porodice.

<sup>22</sup> V. čl. 61 ZON, čl. 85, st. 1, tač. 4 hrvatskog Zakona o nasljeđivanju; sekcija 7:78 (1) 5) MGZ.

sa uzrocima indigniteta, može podvesti daleko veći broj radnji, odnosno propuštanja nužnog naslednika usled kojih zaveštalac može posegnuti za ovim oblikom razbaštinjenja.

Za odnos indigniteta i isključenja iz nasleđa, vredno pažnje je i rešenje o dualitetu osnova eksheredacije i nedostojnosti za nasleđivanje, u smislu da se u razloge za isključenje nužnog naslednika iz prava na nužni deo ubraja i njegova nedostojnost da nasledi ostavioca, iz bilo kog razloga, kakva solucija postoji u mađarskom pravu;<sup>23</sup> odnosno da se u uzroke isključenja ubrajaju neki od onih koji su datim pravom već utvrđeni kao razlog za nedostojnost. Ovo drugo postoji u nemačkom pravu sa pokušajem ubistva ostavioca sa umišljajem,<sup>24</sup> i pravu Austrije sa umišljajnim izvršenjem krivičnog dela protiv ostavioca za koje zaprećena kazna iznosi najmanje godinu dana lišenja slobode i namernim sprečavanjem realizacije istinite poslednje volje ostavioca ili pokušajem sprečavanja.<sup>25</sup> U austrijskoj pravnoj teoriji postoji stanovište da se zaveštalac prilikom razbaštinjenja nužnog naslednika može pozvati i na ostale razloge nedostojnosti za nasleđivanje,<sup>26</sup> čime bi se austrijsko rešenje o odnosu isključenja iz nasleđa i nedostojnosti približilo onom predviđenom u mađarskom pravu, gde, kako smo napred videli, nedostojnost nužnog naslednika da nasledi ostavioca iz bilo kog razloga, predstavlja uzrok mogućeg razbaštinjenja.

Povezanost ove dve ustanove naslednog prava u zakonodavstvu Austrije još je izraženija u odnosu na onu koja postoji u nekim pravima koja su ovde predmet našeg razmatranja. Tamo se, naime, propisuje i obrnuto, da se uzroci za isključenje određeni par. 770 (1) tač. 2, 4 i 5 AGZ takođe sankcionišu nedostojnošću, pod uslovom da ostavilac nije mogao razbaštiniti nužnog naslednika zbog nesposobnosti za rasuđivanje, neznanja za počinjena dela ili drugih razloga, a nije stavio do znanja da je oprostio ovakve postupke (par. 541 AGZ).<sup>27</sup>

Imajući u vidu, da je nedostojnost opšta prepreka za bilo kakvo nasleđivanje, pa i ono koje se temelji na imperativnim pravilima zakonskog nasleđivanja, osnovanim i ispravnim smatramo stanovište o davanju mogućnosti zaveštaocu da isključi nužnog naslednika iz nasleđa i iz razloga koji ga čine nedostojnim za nasleđivanje. Takvo što je moguće i u zakonodavstvima koja nisu uspostavila normativnu

---

<sup>23</sup> Sekcija 7:78 (1) 1) MGZ.

<sup>24</sup> Uporedi par. 2333 (1) tač. 1NGZ i par 2339 (1) tačka 1 NGZ.

<sup>25</sup> Uporedi čl. 770 (1) tač. 1 i 3 AGZ i čl. 539 i 540 AGZ.

<sup>26</sup> Navedeno prema, Tamara Đurđić Milošević, „Ograničenje slobode zaveštajnih raspolaganja“, doktorska disertacija, Kragujevac, 2018, 301.

<sup>27</sup> V. Bernhard Eccher, *Erbrecht*, Bürgerliches Recht Band IV, Wien, 2016, 20.

povezanost uzroka za uskraćivanje prava na nasleđivanje na prethodno opisan način, i mišljenja smo da je to dopušteno bilo koji razlog indigniteta da je u pitanju. Obrnuto je pak moguće samo ukoliko je to zakonom za određene slučajeve posebno predviđeno, što čini austrijski zakonopisac par. 541 AGZ.

#### SVRHA PROPISIVANJA INDIGNITETA I EKSHEREDACIJE

Indignitet je opšteprihvaćena ustanova naslednog prava čije postojanje u savremenim zakonodavstvima počiva na potrebi poštovanja opšteg pravnog principa da niko ne može izvlačiti koristi iz svojih nedopuštenih postupaka.<sup>28</sup> Imajući u vidu da se razlozima nedostojnosti tipičnim za evropska prava štiti ostaviočev život i njegova sloboda zaveštanja kao izraz privatnopravne autonomije volje na području naslednog prava, smatra se da bi bilo nepravilno prema ostaviocu, pa samim tim i pravno neprihvatljivo, da ga nasledi lice koje je svojim protivpravnim i nezakonitim ponašanjem uperenom prema njemu, ugrozilo ili povredilo ove univerzalne vrednosti. Pretpostavka je zakonodavaca da ni sam ostavilac ne bi želeo da nedostojno lice stekne kakve koristi iz njegove zaostavštine, pa se uvođenje ove ustanove zasniva se na hipotetičkoj volji ostavioca, koju nadomešćuje zakonodavac propisivanjem razloga nedostojnosti.<sup>29</sup>

Imajući u vidu karakter i vrstu razloga nedostojnosti i sa tim u vezi svrhu njenog normiranja, postojanje i dalji opstanak ove ustanove naslednog prava su potpuno opravdani. U protivnom, pokušaji pojedinaca da iz nečasnih, protivpravnih i nemoralnih ponašanja izvlače za sebe kakve imovinske koristi i da protivno ostaviočevim interesima i nameri ispoljenoj u zaveštanju po pitanju raspodele njegove ostavine stiču svojstvo naslednika ili pribavljaju kakve koristi iz zaostavštine, ne samo da bi ostali nekažnjeni, nego bi poprimili oblik zakonom dopuštene/tolerisane prakse.<sup>30</sup> Indignitetom se štite univerzalna pravna i morala pravila koja nalažu da ova lica ne treba da budu naslednici ne samo zbog njihovog nedopuštenog i nečasnog ponašanja prema ostaviocu, nego i zbog odnosa društva prema takvim licima – shvatanja da bi to prema umrlom bila velika nepravda.

---

<sup>28</sup> Borislav Blagojević, *Nasledno pravo u Jugoslaviji*, Beograd, 1983, 72.

<sup>29</sup> U nekim situacijama ostavilac neće biti u mogućnosti da lično sankcioniše naslednika uskraćivanjem prava na nasleđivanje ispoljavanjem takve volje putem zaveštanja (naslednik ga je ubio), pa to čini zakonodavac. Više o ovome, Dejan Đurđević, *Institucije naslednog prava*, Beograd, 2015, 68; Lazar Marković, *Nasledno pravo*, treća knjiga građanskog prava, Beograd, 1930, 24.

<sup>30</sup> Više o ovome, Dragica Živojinović, „Razlozi nedostojnosti za nasleđivanje u srpskom pravu i pravima država Evropske Unije“, *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa pravima Evropske Unije* (ur. Snežana Soković), knjiga 11, Kragujevac, 2023, 452.



Svrha propisivanja isključenja iz prava na nužni deo u direktnoj je vezi sa odsustvom društvenog i pravnog cilja na kome počiva opravdanost ograničenja slobode zaveštajnog raspolaganja ustanovom nužnog nasleđivanja.<sup>31</sup> Nužno nasleđivanje se može sagledavati iz više uglova: 1) kao pravo na deo zaostavštine koji pripada najbližim članovima ostaviočeve porodice (nužnim naslednicima, kao podvrsti zakonskih naslednika), a kojim zaveštalc ne može slobodno raspolagati;<sup>32</sup> 2) kao ograničenje slobode zaveštajnog raspolaganja (delimično i slobode dobročinog raspolaganja *inter vivos*), u kom smislu predstavlja antitezu potpune slobode testiranja i njen najneposredniji graničnik;<sup>33</sup> 3) kao zakonom određena vrednost iz zaostavštine koja treba da pripadne nužnim naslednicima uprkos drugačijoj zaveštaočevoj volji ispoljenoj u testamentu i dobročnim raspolaganjima za života.<sup>34</sup> Priznavanjem ovog prava, zakonodavstva evropsko-kontinentalnog pravnog sistema osnov, a time i opravdanost nužnog nasleđivanja vide u porodičnopravnom karakteru nasleđivanja, uvažavajući tako socijalno utemeljena očekivanja nužnih naslednika da,<sup>35</sup> shodno društvenom značaju porodice, međugeneracijskoj imovinskoj povezanosti i unutarporodičnoj solidarnosti i odgovornosti, njima neizostavno treba da pripadnu određene vrednosti iz zaostavštine.

No, uvažavanje takvih očekivanja nije bezuslovno, pa privilegiju nužnog nasleđivanja i sledstveno, opravdano ograničenje slobode zaveštanja, ne zaslužuju oni koji su se svojim ponašanjem ogrešili o zaveštaoca ili prekršili izvesne društvene vrednosti. U takvim situacijama, zaveštaocu se s potpunim pravom ostavlja mogućnost da, iz zakonom definisanih uzroka koji su postavljeni u cilju zaštite nužnih naslednika od preterane samovolje zaveštaoca i nadalje, negacije prava na nužni deo, isključi nužnog naslednika iz nasleđa i svojom imovinom raspolaze po sopstvenoj volji. U ovom smislu, opravdani su postojanje i dalji opstanak ove naslednopravne ustanove.

Za razliku od nedostojnosti, isključenje iz nasleđa u kontinentalnoj Evropi nije opšteprihvaćena ustanova naslednog prava. Tako je, na primer, u italijanskom

<sup>31</sup> Više o teorijskim shvatanjima i filozofskim pristupima o osnovanosti nužnog nasleđivanja v. O. Antić, op. cit., 233–247; Novak Krstić, „Povreda i zaštita prava na nužni deo“, doktorska disertacija, Niš, 2015, 23–32; T. Đurđić Milošević, op. cit., 256–265.

<sup>32</sup> Čl. 40, st. 1 ZON.

<sup>33</sup> Slobodan Svorcan, „Sloboda raspolaganja svojom zaostavštinom i njena ograničenja u našem pravu“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2002, 139–142; Dragica Živojinović, „Granice slobode zaveštanja“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2002, 189–203; Nataša Stojanović, „Gde su granice slobode zaveštajnih raspolaganja“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2012, 700–716.

<sup>34</sup> O. Antić, Z. Balinovac, op. cit., 219; D. Đurđević (2015), op. cit., 208.

<sup>35</sup> Navedeno prema, D. Đurđević (2015), op. cit., 207.

zakonodavstvu, gde se smatra da zaveštalac ne može svojevóljno isključiti ili ograničiti zakonom garantovano pravo na nužni deo.<sup>36</sup> Ovde se prednost daje zaštiti porodičnog pravnog karaktera nasleđivanja,<sup>37</sup> pa se sloboda zaveštanja ograničava i onda kada to nije pravično prema zaveštaocu, pa ni društveno opravdano, što ne smatramo dobrom solucijom.

#### NASTUPANJE DEJSTVA NEDOSTOJNOSTI I ISKLJUČENJA IZ PRAVA NA NUŽNI DEO

U savremenim pravima nedostojnost za nasleđivanje proizvodi dejstvo *ex lege*, nezavisno od zaveštaoćeve volje.<sup>38</sup> Ovo znači da nije potrebno, niti je uslov punovažnosti, da zaveštalac u formi testamenta uskrati nekom nasledniku mogućnost nasleđivanja zbog indigniteta, odnosno zbog ponašanja prema njemu koje je zakonom propisano kao uzrok nedostojnosti. Što se tiče načina utvrđivanja razloga za nedostojnost, u srpskom pravu je predviđeno da sud po službenoj dužnosti vodi računa o ovome.<sup>39</sup> Ovakvo rešenje prihvata i hrvatski zakonodavac, osim kada su u pitanju uzroci predviđeni čl. 125, st. 1, tač. 4 hrvatskog Zakona o nasleđivanju (teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca, nepružanje nužne pomoći ostaviocu i ostavljanje ostavioca bez pomoći u prilikama opasnim po život ili zdravlje), na čije postojanje ukazuju lica koja za to imaju neposredni pravni interes.<sup>40</sup> U pravu Nemačke i Mađarske, pak, na postojanje razloga nedostojnosti uvek moraju ukazati lica koja imaju neposredni pravni interes za to.<sup>41</sup> Uprkos obavezni suda da *ex officio* vodi računa o razlozima nedostojnosti, ni u pravu Srbije ne postoji smetnja da se oni čiji bi se naslednopravni položaj time popravio, pozovu na nedostojnost nekog naslednika.<sup>42</sup>

---

<sup>36</sup> Čl. 536–564 IGZ kojima se uređuje nužno nasleđivanje nije predviđena ova mogućnost.

<sup>37</sup> T. Đurđić Milošević, op. cit., 302–303.

<sup>38</sup> Jelana Vidić, *Uvod u uporedno nasledno pravo*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2020, 67.

<sup>39</sup> Čl. 4, st. 2 ZON.

<sup>40</sup> Čl. 126, st. 3 hrvatskog Zakona o nasleđivanju.

<sup>41</sup> V. par. 2341 i par. 2342 (1) NGZ, sekciju 7:6 (3) MGZ.

<sup>42</sup> Postojanje razloga nedostojnosti utvrđuje vanparnični sud koji u konkretnom slučaju raspravlja zaostavštinu. Međutim, ako je pitanje osnovanosti razloga za indignitet sporno, sud će učesnike ostavinskog postupka uputiti na parnicu. Nakon pravosnažnosti rešenja o nasleđivanju, učesnici ostavinskog postupka se ne mogu više pozivati na indignitet naslednika, osim u slučaju postojanja razloga za ponavljanje postupka, predviđenih Zakonom o parničnom postupku (čl. 424 Zakona o parničnom postupku). Lice koje nije učestvovalo u ostavinskom postupku, a ima naslednopravni interes

Nastupanje dejstva nedostojnosti *ex lege* bazira se na pretpostavci zakonodavaca da se primena građanskopravne sankcije ispoljene kroz uskraćivanje mogućnosti nasleđivanja lica koje je počinilo radnje predviđene kao razlog nedostojnosti, poklapa sa ostaviočevom stvarnom voljom, odnosno da bi i on želeo primenu pomenute sankcije. Međutim, ukoliko se u konkretnom slučaju hipotetička i stvarna volja ostavioca ne podudaraju, važiće ostaviočeva stvarna volja. Naime, jedinstveno je stanovište u evropskim pravima da zaveštalac može oprostiti nedostojnost u obliku i pod uslovima predviđenim za sačinjavanje punovažnog zaveštanja i tako sprečiti nastupanje njenog dejstva.<sup>43</sup> Formalizovanje oprostaja nedostojnosti opravdanje ima u olakšanju dokazivanja njegovog postojanja, i sa druge strane, ozbiljnosti posledica koje nedostojnost sobom povlači.

Za razliku od nedostojnosti, isključenje iz prava na nužni deo nikada ne nastupa po sili zakona, već isključivo na osnovu ostaviočeve volje izražene u formi zaveštanja;<sup>44</sup> što je jedna od osnovnih razlika između ove dve ustanove. Isključenje iz prava na nužni deo ovim predstavlja segment slobode zaveštanja (sloboda naslednopravnog oblikovanja),<sup>45</sup> i vid je svojevršne dominacije ove slobode nad imperativnim pravilima nužnog nasleđivanja. Punovažnost eksheredacije zato deluje u okviru zahteva predviđenih za valjanost testamenta,<sup>46</sup> pa ukoliko je zaveštanje u kome je jedna od odredbi ili pak, jedina odredba ona koja se odnosi na razbaštinjenje nužnog naslednika, poništeno ili je pak punovažno opozvano, do iznasleđenja neće doći.

Preovlađujući zahtev validnosti isključenja u evropskim pravima jeste da ono bude izraženo izričito u testamentu, uz navođenja razloga za isključenje,<sup>47</sup> što nije loše rešenje jer doprinosi pravnoj sigurnosti, realizaciji zaveštaočeve *animus exheredandi* i olakšavanju dokazivanja postojanja uzroka isključenja u slučaju spora. Za razliku od ovoga, u srpskom pravu navođenje razloga razbaštinjenja nije

---

da se utvrdi nedostojnost za nasleđivanje lica koje je pravosnažnim ostavinskim rešenjem oglašeno za naslednika, može to učiniti vremenski neograničeno, pokretanjem parničnog postupka prema pravilima koja važe za naslednički zahtev (čl. 221 ZON). Detaljnije o ovome, O. Antić, Z. Balinovac, op. cit., 115, N. Stojanović (2022), op. cit., 79–80.

<sup>43</sup> V. čl. 5 ZON, čl. 126, st. 2 hrvatskog Zakona o nasljeđivanju, čl. 540, st. 2 ŠGZ, sekcija 7:6 (2) MGZ, par. 2343 NGZ.

<sup>44</sup> Par. 2336 (1) NGZ, sekcija 7:77 MGZ, čl. 86, st. 1 hrvatskog Zakona o nasljeđivanju, čl. 62, st. 1 ZON.

<sup>45</sup> D. Đurđević (2015), op. cit., 32–33.

<sup>46</sup> Nataša Stojanović, „Isključenje iz nasleđa po novom Zakonu o nasljeđivanju Republike Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 97, 1996, 175.

<sup>47</sup> V. čl. 86, st. 1 hrvatskog Zakona o nasljeđivanju, sekciju 7:77 MGZ, par. 2336 (2) NGZ.

uslov punovažnosti, već je poželjno,<sup>48</sup> i zahteva se da bude izraženo na nesumnjiv način, što se u delu domaće pravne teorije tumači da može biti ne samo izričito, nego i prećutno.<sup>49</sup>

Otklanjanje dejstva isključenja iz nasleđa opraštajem, poput takve mogućnosti kao posledice opraštaja razloga za nedostojnost, zakonski je regulisano u pojedinim evropskim pravima koja su ovde predmet našeg razmatranja. Dok je, kako smo prethodno videli, opraštaj nedostojnosti moguće dati isključivo u formi testamenta, po pitanju formalnih zahteva punovažnosti opraštaja razloga za isključenje među ovim pravima postoje različita rešenja. U pravu Mađarske se predviđa da ukoliko je zaveštalac oprostio razlog za isključenje pre sačinjavanja testamenta, buduće razbaštinjenje neće proizvesti pravno dejstvo. Takođe, ukoliko je to učinio nakon sačinjavanja zaveštanja, pravno dejstvo isključenja će izostati, čak i ukoliko zaveštalac nije opozvao odredbu o eksheredaciji nužnog naslednika;<sup>50</sup> što ovo pravo svrstava u red onih gde validnost opraštaja osnova za isključenje ne mora biti upodobljeno uslovima potrebnim za punovažno sačinjavanje, odnosno opoziv zaveštanja. O formalnim uslovima punovažnosti opraštaja nemački zakonodavac se izričito ne izjašnjava, već samo propisuje da zaveštajno raspolaganje kojim se određuje isključenje nužnog naslednika iz nasleđa opraštajem postaje nevažeće (*unwirksam*).<sup>51</sup> U tamošnjoj teoriji se ova odredba shvata na način da nije nužno da opraštaj bude saopšten u formi zaveštanja.<sup>52</sup>

U austrijskom pravu opraštaj razloga razbaštinjenja vrši se u formi testamenta, i to sačinjavanjem novog zaveštanja u kome testator to može učiniti izričito (npr. navođenjem da oprašta nužnom nasledniku razlog za isključenje) ili prećutno (npr. ostavljanjem nužnog dela prethodno razbaštinjenom nužnom nasledniku u vidu legata), ili pak opozivom zaveštanja u kome je određeno isključenje.<sup>53</sup> Međutim, ukoliko umrli zbog nepostojanja zaveštajne sposobnosti nije mogao da opozove zaveštanje, odredba o razbaštinjenju smatraće se nevažećom (*unwirksam*) ukoliko je umrli stavio do znanja da je oprostio razbaštinjenom licu.<sup>54</sup>

---

<sup>48</sup> Čl. 62, st. 2 ZON.

<sup>49</sup> Smatra se da je to slučaj ako iz celokupne sadržine zaveštanja, nesumnjivo proizilazi da je neki nužni naslednik isključen, iako to nije rečeno izričito. V. O. Antić, Z. Balinovac, op. cit., 282; D. Đurđević (2015), op. cit., 224.

<sup>50</sup> Sekcija 7:79 MGZ.

<sup>51</sup> Par. 2337 NGZ.

<sup>52</sup> Frank Rainer, *Erbrecht*, München, 2000, 277.

<sup>53</sup> Par. 773 (1) AGZ.

<sup>54</sup> Par. 773 (2) AGZ.

Rešenje prema kome je moguć neformalni oproštaj razloga za isključenje ide u prilog ostvarenja prava na nužni deo i doprinosi uvažavanju istinske volje ostavioca čijoj slobodi je, kako smo videli, prepuštena mogućnost razbaštinjenja nužnog naslednika u zakonom određenim slučajevima. Ovim se, sa druge strane, otežava mogućnost dokazivanja postojanja oproštaja i sledstveno, dovodi u pitanje realizacija prave volje ostavioca. Što se tiče dejstva oproštaja na punovažno zaveštanje koje sadrži odredbu o isključenju, mišljenja smo da odnosno zaveštanje, tj. odredba zaveštanja, može biti nedejstvjuće, a ne nevažeće – kakvo rešenje sadrži nemačko i austrijsko pravo.

U srpskom i hrvatskom pravu ne pominje se oproštaj razloga za isključenje kao način uklanjanja njegovog dejstva, ali je svakako moguć prema pravilima koja važe za opoziv zaveštanja.<sup>55</sup> Ovo bez sumnje važi i u prethodno pomenutim pravima u kojima je predviđeno da se oproštaj uzroka ekseheredacije može iskazati i neformalno.

#### PRAVNE POSLEDICE NEDOSTOJNOSTI I RAZBAŠTINJENJA

Nedostojnost je opšta prepreka za bilo koju vrstu nasleđivanja. Ona onemogućava da lice kod koga su se stekli zakonom predviđeni uzroci indigniteta nasledi ostavioca bilo kao zakonski, a time i nužni, zaveštajni ili ugovorni naslednik (u pravima gde je ugovor o nasleđivanju predviđen kao osnov pozivanja na nasleđe),<sup>56</sup> ali i da stekne bilo kakvu korist iz zaostavštine umrlog – kao legatar, korisnik naloga itd.<sup>57</sup>,<sup>58</sup> Njome se u potpunosti uskraćuje mogućnost nasleđivanja konkretnog ostavioca, pa ne može biti govora o eventualnom smanjenju ili ograničenju prava na nasleđivanje.<sup>59</sup> U nekim pravima, nedostojno lice se sankcioniše i gubitkom prava upravljanja imovinom koju su umesto njega nasledila njegova maloletna deca, a koje prema porodičnopравnim propisima pripada roditeljima kao zakonskim zastupnicima.<sup>60</sup>

---

<sup>55</sup> Čl. 176 ZON i čl. 64 hrvatskog Zakona o nasleđivanju.

<sup>56</sup> V. na pr. par. 2339 NGZ.

<sup>57</sup> Čl. 4, st. 1 ZON, sekcija 7:5 MGZ, čl. 125 hrvatskog Zakona o nasleđivanju, par. 2345 NGZ.

<sup>58</sup> O ovome v. Sławomir Kurza, „Protection of personal right in Law of Succession“, *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, No. 1, Vol. XVI, 2023, 174.

<sup>59</sup> Nedostojan naslednik, međutim, ima prava da zahteva izdvajanja iz sastava zaostavštine po osnovu likvidiranja bračne, odnosno vanbračne tekovine, ima pravo da zahteva da mu pripadnu predmeti domaćinstva manje vrednosti (čl. 1, st. 3 ZON), ili da zahteva izdvajanje njegovog doprinosa u povećanju vrednosti ostaviočeve imovine (čl. 1, st. 4 ZON), jer ove ustanove nemaju naslednopravni karakter.

<sup>60</sup> Čl. 466 IGZ, sekcija 7:6 (4) MGZ.

Indignitet ima lično dejstvo,<sup>61</sup> a to znači da pogađa samo lice nedostojno za nasljeđivanje, a ne i njegove potomke, druge srodnike ili supružnika, odnosno druga lica koji bi se na mesto njega mogla pozvati na nasleđe po odgovarajućim pravilima nasljeđivanja.<sup>62</sup> Uticaj nedostojnosti naslednika na mogućnost da drugi naslede umesto njega, u aktuelnim pravima rešava se posezanjem za fikcijom nastupanja smrti nedostojnog, pa se smatra da on nije doživeo momenat delacije.<sup>63, 64</sup>

Svojim isključujućim delovanjem, eksheredacija se, za razliku od nedostojnosti, prostire samo u domenu nužnog nasljeđivanja. Dakle, ako je ostvaren neki od zakonom predviđenih razloga za to i ispunjeni su uslovi za punovažnost isključenja, nužni naslednik će biti uskraćen samo za nužni deo,<sup>65</sup> pa isključenje iz nasleđa ima uži opseg delovanja na mogućnost nasljeđivanja u odnosu na indignitet. Ovo znači da bi razbaštinjeni nužni naslednik hipotetički mogao da nasledi tog istog ostavioca kao zaveštajni naslednik, ili da kao legatar ili korisnik naloga stekne kakvu korist iz ostaviočeve zaostavštine, ukoliko takvo što proizilazi iz ostaviočeve poslednje volje.

Poput nedostojnosti i isključenje iz prava na nužni deo ima strogo lično dejstvo, pa se primena ove građanskopravne sankcije ne proteže na lica koja bi se umesto razbaštinjenog nužnog naslednika mogla pozvati na nasleđe. Po pitanju prava potomaka razbaštinjenog ili ostalih lica koja se pojavljuju kao potencijalni naslednici u konkretnom slučaju, postupa se kao da je isključeni umro pre ostavioca,<sup>66</sup> što je identično načinu rešenja ovog pitanja kod nedostojnosti za nasljeđivanje.

---

<sup>61</sup> Čl. 541, st. 1 ŠGZ.

<sup>62</sup> Ilie Urs, „Effets of the inheritance unworthines“, *Fiat Iustitia*, No. 1, 2019, 305.

<sup>63</sup> Par. 2344 (2) NGZ, čl. 541, st. 2 ŠGZ, čl. 6 ZON, čl. 126, st. 1 hrvatskog Zakona o nasljeđivanju, čl. 929 (2) PGZ.

<sup>64</sup> Ukoliko je nedostojan zakonski naslednik, u srpskom pravu deo zaostavštine koji bi njemu pripao, a usled indigniteta je postao slobodan za nasljeđivanje, raspoređuje se po pravu predstavljanja, priraštaja odnosno sledoreda. U slučaju da se radi o zaveštajnom nasledniku, slobodan nasledni deo raspoređuje se prema pravilima o priraštaju definisanim čl. 140 ZON, osim ukoliko zaveštalc nije odredio supstituta zaveštajnom nasledniku, ili ako je zaveštajni naslednik određen kao jedini naslednik kada zaostavština pripada zakonskim naslednicima. Najzad, ako je nedostojan nužni naslednik, dolazi do ponovnog izračunavanja nužnog i raspoloživog dela zaostavštine, što u krajnjem može rezultirati povećanjem nužnog dela ostalih nužnih naslednika, ili povećanjem raspoloživog dela zaostavštine ili pak, i jednom i drugom. Kada je za nasljeđivanje nedostojan isporukoprimec, pravo na isporuku se gasi, a predmet isporuke ostaje oneratu, ako zaveštalc nije drugačije odredio – čl. 148 ZON. Nedostojnost korisnika naloga oslobađa opterećeno lice dužnosti ispunjenja naloga. Detaljnije v. O. Antić, Z. Balinovac, op. cit., 221; N. Stojanović (2022), op. cit., 81.

<sup>65</sup> V. sekciju 7:77 MGZ, par. 2333 (1) NGZ.

<sup>66</sup> Čl. 63, st. 2 ZON, čl. 478, st. 3 ŠGZ, čl. 87 hrvatskog Zakona o nasljeđivanju.

U srpskom i hrvatskom pravu izričito se određuje da zaveštalc može isključiti nužnog nasljednika iz prava na nužni deo u potpunosti ili delimično.<sup>67</sup> Kod potpunog isključenja nužni nasljednik neće dobiti nikakvu korist iz zaostavštine, dok kod delimičnog, on dobija manju korist u odnosu na vrednost nužnog dela koja bi mu pripala da nema osnova za isključenje. Ovo posebno regulisanje obima isključena u pravnoj teoriji smatra se nepotrebnim, jer pravilo da ko može više može i manje, ima karakter opšteprihvaćenog pravila, pa ova mogućnost važi i u pravima gde nije posebna regulisana.<sup>68</sup> Kako smo napred videli, drugačije je kod nedostojnosti, kojom se uskraćuje mogućnost nasleđivanja u potpunosti, što važi i za oprostaj nedostojnosti kojim se otklanja njeno dejstvo.

### ZAKLJUČAK

Za odnos nedostojnosti za nasleđivanje i isključenja iz prava na nužni deo svojstvene su broje sličnosti, ali i razlike. Zajedničko za indignitet i isključenje nužnog nasljednika iz nasleđa je da se građanskopravna sankcija sastoji u uskraćivanju mogućnosti određenom licu da nasledi konkretnog ostavioca. Njihovo davnašnje ustanovljavanje i opstanak u savremenim evropskim pravima bazira se na stavu zakonodavaca da ne treba dopustiti da neko za sebe pribavlja imovinske koristi iz ostaviočeve zaostavštine na temelju svojih protivzakonitih i nemoralnih postupaka; odnosno da onaj ko se ogrešio o ostavioca protivpravnim i nemoralnim radnjama ili se ponašao na socijalno neprihvatljiv način, ne zaslužuje privilegiju nužnog nasleđivanja, čime za ograničenje slobode zaveštanja nužnim delom u njegovom slučaju nema opravdanja.

Ove dve ustanove povezuje i to što su razlozi za nedostojnost i isključenje iz nasleđa zakonom određeni, po pravilu, metodom enumeracije. Kod obe ustanove u radnjama koje su predviđene kao osnov za primenu pomenute građanskopravne sankcije sadržan je izvestan stepen društvene opasnosti – činjenja odnosno nečinjenja uperena prema ostaviocu, njemu bliskim licima ili društvu kao celini, često predstavljaju radnje izvršenja krivičnih dela. Razlozi za nedostojnost su, međutim, uže formulisani kako se ne bi previše zahvatalo u pravo na nasleđivanje, dok se kod definisanja razloga za isključenje koriste šire formulacije, pa daleko veći broj ponašanja nužnog nasljednika, u poređenju sa onim obuhvaćenim razlozima nedostojnosti, može biti povod za njegovo razbaštinjenje.

---

<sup>67</sup> Čl. 61, st. 2 ZON, čl. 82, st. 2 hrvatskog Zakona o nasleđivanju.

<sup>68</sup> O. Antić, Z. Balinovac, op. cit., 281.

Nedostojnost nastupa po samom zakonu, nezavisno od zaveštaočeve volje, dok se iznasleđenje nužnog naslednika vrši isključivo na osnovu volje testatora izražene u formi zaveštanja; što ih bitno razlikuje. Međutim, uticaj slobode zaveštanja kao manifestacije privatnopravne autonomije volje u domenu naslednog prava, nije izostao ni po pitanju nastupanja dejstva nedostojnosti – zaveštalcu u formi testamenta može oprostiti razlog za nedostojnost i tako ukloniti nastupanje njenog dejstva.

Indignitet i isključenje imaju lično dejstvo i pogađaju samo onog ko se ponašao na način predviđen kao razlog mogućeg uskraćivanja prava na nasleđivanje, a ne druga lica koji bi se umesto njega mogla pozvati na nasleđe. U oba slučaja, po pitanju prava drugih lica, postupa se kao da je iznasleđeni umro pre ostavioaca.

Najzad, jedna od značajnih razlika između indigniteta i isključenja iz nasleđa ogleda se u opsegu njihovog delovanja na mogućnost nasleđivanja. Nedostojnost je opšta prepreka za bilo koju vrstu nasleđivanja – zakonsko (a time i nužno), zaveštajno, ugovorno, kao i za sticanje bilo kakvih koristi iz ostaviočeve zaostavštine. Gubitak mogućnosti nasleđivanja ovde je potpun. Isključenje iz prava na nužni deo ima uže pravno dejstvo koje se prostire samo u domenu nužnog nasleđivanja. Kako je posezanje za razbaštinjenjem prepušteno zaveštaočevoj slobodi zaveštanja, isključenje može biti potpuno i delimično.

Prof. Dr. DRAGICA ŽIVOJINOVIĆ  
Full Professor, Faculty of Law  
University of Kragujevac

#### BORDERING LINE FOR UNWORTHINESS TO INHERIT AND DEPRIVATION OF THE COMPULSORY SHARE

##### Summary

The subject of this paper is the review and comparison of two legal succession institutes of punitive character – unworthiness to inherit and exclusion from the right to a compulsory share. In both cases, legal sanction refers to denying the possibility to inherit the testator's assets for the reasons determined by the law. In order to detect what connects and what separates these two institutes, the author of this paper reviews the present regulations in some European countries (German, Austria, Switzerland, Poland, Hungary, Italy, Croatia and Serbia) from the angle of prescribed reasons for unworthiness and exheridation, observes the purpose of their regulation, investigates how their effects are manifested and what legal consequences they entail. The author identifies two key points of the



bordering line between indignity and disinheritance – the occurrence of legal effects and the scope of their impact to the possibility of inheritance, while the primary common point of these institutes lies in identical cause for disinheritance – unlawful and unethical conduct of heirs which violates universal legal and ethical values.

*Key words:* unworthiness to inherit, deprivation of the right to compulsory share, losing the possibility to inherit, freedom of testation

### *Literatura*

- Antić O., „Sloboda zaveštavanja i nužni deo“, doktorska disertacija, Beograd, 1983.
- Antić O., Balinovac Z., *Komentar Zakona o nasleđivanju*, Beograd, 1996.
- Blagojević B., *Nasledno pravo u Jugoslaviji*, Beograd, 1983;
- Čeranić D., „Teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja kao razlog nedostojnosti“, *Aktuelna problematika porodičnog prava i prakse* (ur. Huseinbegović A.), Mostar, 2021.
- Đurđević D., *Institucije naslednog prava*, Beograd, 2015.
- Đurđević D., „O reformi razloga nedostojnosti za nasleđivanje“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 9, knjiga 69, 2009.
- Đurđić Milošević T., „Ograničenje slobode zaveštajnih raspolaganja“, doktorska disertacija, Kragujevac, 2018.
- Eccher B., *Erbrecht, Bürgerliches Recht Band IV*, Wien, 2016.
- Krstić N., „Konceptualna mimoilaženja u regulisanju nužnog nasleđivanja u Republici Srbiji i Republici Srpskoj“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 59, 2012.
- Krstić N., „Povreda i zaštita prava na nužni deo“, doktorska disertacija, Niš, 2015.
- Kursa S., „Protection of personal right in Law of Succession“, *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, No. 1, Vol. XVI, 2023.
- Marković L., *Nasledno pravo*, treća knjiga građanskog prava, Beograd, 1930.
- Rainer F., *Erbrecht*, München, 2000.
- Stanković M., „Umišljajno ubistvo ili pokušaj ubistva ostavioca kao osnov nedostojnosti za nasleđivanje“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2009.
- Stojanović N., „Gde su granice slobode zaveštajnih raspolaganja“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2012.
- Stojanović N., „Isključenje iz nasleđa po novom Zakonu o nasleđivanju Republike Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 97, 1996.
- Stojanović N., *Nasledno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2022.
- Svorcan S., *Komentar Zakona o nasleđivanju sa sudskom praksom*, Kraljevo, 2004.
- Svorcan S., „Sloboda raspolaganja svojom zaostavštinom i njena ograničenja u našem pravu“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2002.

Urs I., „Effets of the inheritance unworthines“, *Fiat Iustitia*, No. 1, 2019.

Vidić J., *Uvod u uporedno nasledno pravo*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2020.

Vorgić N., „Nedostojnost za nasleđivanje“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 3, 1996.

Živojinović D., „Granice slobode zaveštanja“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2002.

Živojinović D., „Razlozi nedostojnosti za nasleđivanje u srpskom pravu i pravima država Evropske Unije“, *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa pravima Evropske Unije* (ur. Soković S.), knjiga 11, Kragujevac, 2023.

ORIGINALAN NAUČNI RAD



TAMARA ĐURĐIĆ-MILOŠEVIĆ

## ZAJEDNIČKO ZAVEŠTANJE KAO INSTRUMENT PLANIRANJA NASLEĐIVANJA U SAVREMENOM PRAVU

*Zaveštanje predstavlja tradicionalno zastupljen vid mortis causa raspolaganja u svim savremenim pravima. Međutim, pojedina prava poznaju i druge vidove planiranja nasleđivanja kao zamenu za zaveštanje, kao što su ugovor o nasleđivanju, ugovor o budućem nasleđu ili legatu, ugovor o odricanju budućih naslednih prava itd. Pored njih, neki pravni sistemi prepoznaju i poseban vid zaveštajnog raspolaganja u formi zajedničkog zaveštanja koja su specifična po svojoj pravnoj prirodi, i nalaze se između klasičnog testamenta i ugovora o nasleđivanju. Cilj ovog rada je da skrene pažnju na specifičnosti ovog instrumenta raspolaganja koji nije prepoznat u našem pravnom sistemu, i da ukaže na njegove prednosti i nedostatke kroz sveobuhvatnu analizu njegovih glavnih svojstava. Diskusija ima za cilj da doprinese aktuelnom procesu reformisanja naslednog prava, posebno u pravcu širenja privatne autonomije mortis causa.*

*Ključne reči: sloboda raspolaganja imovinom mortis causa, klasično zaveštanje, zajedničko zaveštanje, ugovor o nasleđivanju, naslednopravni ugovori*

### U V O D

Kao i ugovor o nasleđivanju i zajedničko zaveštanje predstavlja pravni posao koji proširuje slobodu raspolaganja imovinom za slučaj smrti, jer omogućava manifestovanje poslednje volje kroz nove forme imovinskopravnog raspolaganja.

---

Dr Tamara Đurđić-Milošević, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu,  
e-mail: [tdjurdjic@ijura.kg.ac.rs](mailto:tjurdjic@ijura.kg.ac.rs).

Istovremeno se ovakvim vidom raspolaganja za slučaj smrti ograničava i zaveštajna sloboda, jer ovakvi pravni poslovi imaju obavezujuće dejstvo.

Za razliku od nekih drugih ograničenja koja su nametnuta pravnim poretkom (npr. pravo na nužni deo), ovde je reč o voljnom ograničenju koje pojedinac sam sebi nameće obavezujući se da imenuje određena lica za svoje naslednike. Obaveza imenovanja naslednika može biti i uzajamno konstituisana između saugovarača kod ugovora o nasleđivanju, odnosno kotestatora kod zajedničkog zaveštanja, kada se zapravo radi o recipročnim raspolaganjima. Osim toga, može biti konstituisana i obaveza staranja ili doživotnog izdržavanje, kao protivusluga za sticanje nasledničkog svojstva (što je čest slučaj kod ugovora o nasleđivanju).

Ugovor o nasleđivanju i zaveštanje svoje korene imaju u porodičnom pravu i usmereni su ka ostvarenju istog cilja, a to je očuvanje imovine u krugu porodice. Međutim, u pitanju su dva različita pravna instituta koja se razlikuju po brojnim svojstvima: dejstvu, formi, često i krugu ovlašćenih lica. Razlog uvođenja zajedničkog zaveštanja u savremeno nasledno pravo jeste potreba supružnika da za slučaj svoje smrti osiguraju imovinskopravnu poziciju nadživelog bračnog partnera, kao i svoje dece. U tom cilju bračni partneri čine jednostrana raspolaganja koja se temelje na zajedničkoj odluci u pogledu načina raspolaganja i svoje usaglašene izjave poslednje volje uobličavaju u istom dokumentu.<sup>1</sup> Zajednički testament se uglavnom sačinjava u istom dokumentu (pismenu, ispravi), ali formalnopravno jedinstvo nije uslov njegove punovažnosti.

## OSNOVNA PRAVNA SVOJSTVA ZAJEDNIČKOG ZAVEŠTANJA

### *Pojam zajedničkog zaveštanja*

Pravni sistemi koji normiraju zajedničko zaveštanje precizno ne definišu ovaj pravni posao, za razliku od klasičnog zaveštanja i ugovora o nasleđivanju.<sup>2</sup> U pitanju je pravni posao koji objedinjuje dve pojedinačne izjave poslednje volje, dva samostalna testamenta. Može se reći da je njegovo ključno obeležje zajedništvo (povezanost) izjavljenih poslednjih volja testatora. Ono podrazumeva prethodno postojanje volje (namere) oba testatora da zajednički raspoložu, pa se uslovno može govoriti o „zajedničkoj poslednjoj volji“.

Pravna priroda zajedničkog zaveštanja je kompleksna, jer je reč o pravnom poslu koji sadrži elemente klasičnog zaveštanja, kao i ugovora o nasleđivanju. Naime,

---

<sup>1</sup> Johannes Hochmuth, Guido Ubert, *Erbrecht*, Leitfadenverlag Sudholt, 2003, 184.

<sup>2</sup> Wolfgang Burandt, Dieter Rojahn, *Erbrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 635.

za zajedničko zaveštanje smatra se da ne predstavlja ugovorno raspolaganje za slučaj smrti, već da obuhvata više raspolaganja za slučaj smrti koja su međusobno povezana. Pritom, svaka strana ima kontrolu nad raspolaganjem sopstvenom imovinom. Ipak, pravo vezuje određene pravne posledice za svojstvo zajedništva (npr. nastavak postojanja zaveštanja u slučaju razvoda, kao i garantovanje formalnih olakšica u slučaju sačinjavanja u formi svojeručnog zaveštanja).<sup>3</sup>

Da bi zajedničko zaveštanje bilo punovažno, neophodno je da sadrži testamentarna raspolaganja obe strane. Ukoliko bi bilo u pitanju jednostrano raspolaganje sa kojim se druga strana saglasila, takvo raspolaganje ne bi imalo svojstvo zajedništva, pa samim tim ni karakter zajedničkog zaveštanja.<sup>4</sup>

Kao kod svakog pravnog posla tako i kod zajedničkog zaveštanja konkretno raspolaganje se vrši radi ostvarenja određenog pravnog cilja koji je isti kao i kod ostalih zaveštajnih oblika, a to je raspolaganje imovinom za slučaj smrti. Kako je volja testatora zasnovana upravo na toj pobudi da se određeno lice učini naslednikom, motiv se i kod zajedničkog zaveštanja kao dobročinog pravnog posla približava kauzi.

### Sadržina zaveštanja

Kada je reč o sadržini zajedničkog zaveštanja, važe opšta pravila kao i za klasično zaveštanje. Ukoliko bi zajedničko zaveštanje sadržalo jedino jednostranoobavezujuće odredbe, onda se ono suštinski ne bi mnogo razlikovalo od klasičnog zaveštanja. Osobenost zajedničkog zaveštanja jesu recipročne i korespektivne odredbe kojima se uspostavljaju jednostrana, ali zavisna raspolaganja.

Sadržina zajedničkog zaveštanja zavisi od modela tj. načina raspodele zaostavštine. Naime, postoje dva načina raspodele zaostavštine: prvi je model razdvajanja, a drugi model jedinstva (*Einheitsprinzip und Trrenungsprinzip*).<sup>5</sup> Kod modela razdvajanja, tipično je konstituisanje ograničenih prava nadživelog testatora na zaostavštini preminulog partnera. Njegova zaostavština tretira se kao odvojena imovina u odnosu na imovinu nadživelog bračnog druga u čiju korist može biti konstituisano pravo doživotnog uživanja na imovini koja čini zaostavštinu, ili pak ograničeno pravo svojine ukoliko se uspostavi fideikomisarna supstitucija. Kod konstituisanja doživotnog uživanja nadbračni partner ima sva prava i obaveze koje podrazumeva položaj plodouživaoca, a nakon njegove smrti imovinu nasleđuju u

---

<sup>3</sup> *Ibidem.*

<sup>4</sup> *Ibidem.*

<sup>5</sup> Dieter Leibold, *Erbrecht – mit Fällen und Kontrollfragen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, 163, 164.

zaveštanju imenovani naslednici. Na ovaj način se omogućava preživlom supružniku da zadrži ekonomsku poziciju kakvu je imao u trenutku smrti svog bračnog partnera. Kod modela razdvajanja nadživeli supružnik ima položaj prethodnog naslednika, dok deca imaju položaj potonjeg naslednika. U zaveštanju može biti predviđeno da u slučaju ponovnog sklapanja braka potonji naslednik stupa u svoj naslednopravni položaj ne smrću prvopreminulog supružnika, već u trenutku ponovnog sklapanja braka nadživelog supružnika.

Drugi model – model jedinstva,<sup>6</sup> podrazumeva da su se testatori saglasili da imovina koja čini zaostavštinu prvopreminulog najpre pripadne nadživlom partneru i sjedini se sa njegovom imovinom, a da po njegovoj smrti pripadne naslednicima koje su testatori saglasno odredili u zaveštanju (najčešće njihovoj deci).<sup>7</sup> U tom slučaju nadživeli supružnik se pojavljuje kao potpuni naslednik preminulog bračnog partnera i to bez ikakvih ograničenja u pogledu stečenih prava (*Vollerbe*), a kao njegovi naslednici pojavljuju se zajednička deca koja imaju položaj konačnog naslednika (*Schlusserben*).<sup>8</sup> Dakle, kod ovakvog načina raspolaganja u skladu sa principom jedinstva, zaostavština ostavioca formira sa imovinom nadživelog supružnika jedinstvenu celinu kojom on može slobodno raspolagati. Njegova vezanost zajedničkim testamentom ogleda se u tome što su unapred određena lica koja će za slučaj njegove smrti steći nasledničko svojstvo. Ovakav oblik zajedničkog zaveštanja se u nemačkom pravu označava kao Berlinski testament i često je zastupljen u praksi.<sup>9</sup>

### *Krug lica koja mogu sačiniti zajedničko zaveštanje*

U nemačkom pravu zajednički testament može biti sačinjen između supružnika i partnera iz registrovanih zajednica života.<sup>10</sup> Bračni partneri najčešće jedan

<sup>6</sup> Ovde je reč o modelu zajedničkog zaveštanja koji se označava kao model jedinstva, s obzirom na to da se imovine testatora povezuju u jedinstvenu celinu. V. Meliha Povlakić, Darija Softić-Kadenić, „Da li je potrebno uvesti nove forme raspolaganja *mortis causa* u nasljedno pravo u Bosni i Hercegovini?“, *Zbornik radova Sveučilišta u Splitu*, Neum, 2012, 198.

<sup>7</sup> Ukoliko testatori žele da sačine Berlinski testament, oni mogu svoja raspolaganja vezati na način da jedno drugo postave za naslednika, i da istovremeno odrede treće lica koje će po smrti drugopreminulog supružnika naslediti zaostavštinu kao njegov naslednik (čl. 2269 nemačkog Građanskog zakonika).

<sup>8</sup> J. Hochmuth, G. Uberr, op. cit., 187.

<sup>9</sup> Ovde je reč o modelu zajedničkog zaveštanja koji se označava kao model jedinstva, s obzirom na to da se imovine testatora povezuju u jedinstvenu celinu. V. M. Povlakić, D. Softić-Kadenić, op. cit., 198.

<sup>10</sup> Čl. 2265 nemačkog Građanskog zakonika *BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (gesetze-im-internet.de)*, 29. 9. 2024.

drugog određuju za naslednika, a po smrti nadživelog partnera zaostavština pripada njihovoj deci ili drugoj bliskoj osobi koju su zajednički odredili. U austrijskom pravu pored supružnika zajednički testament može biti sačinjen od strane budućih bračnih partnera (verenika) pod uslovom da dođe do sklapanja braka. Kako zajednički testament najčešće sačinjavaju bračni partneri, on se često naziva testamentom bračnih partnera.

Ograničenje kruga lica koja mogu sačiniti zajedničko zaveštanje propisano je sa ciljem sprečavanja naslednika da putem zajedničkog zaveštanja preko trećih lica utiču na volju zaveštaoca.<sup>11</sup> Interesantno je napomenuti da je zajednički testament bio dopušten u srpskom Građanskom zakoniku i regulisan odredbama koje uređuju bračne odnose dopuštajući njegovo sačinjavanje jedino između supružnika.<sup>12</sup>

#### VRSTE ZAJEDNIČKOG ZAVEŠTANJA

Zajednički testament se u pravnim sistemima u kojima je dopušten pojavljuje u različitim varijantama (modalitetima). Najpre se zajednička zaveštanja prema karakteru raspolaganja, tj. prema sadržini mogu podeliti na *simultana* (*testamentum mere simultaneum*), *recipročna* (*testamentum reciprocum*) i *koresspektivna* (*testamentum corespectivum*).<sup>13</sup>

Kod zajedničkog testameta *mere simultaneum*<sup>14</sup> testatori sačinjavaju zasebna, nezavisna zaveštanja koja su jedino formalno povezana, jer se nalaze u istom pismenu (dokumentu, ispravi), a između testatora se zapravo formira zajednica testiranja. Kod ovakve vrste zajedničkog testameta, raspolaganja testatora su potpuno nezavisna jedna od drugih, odnosno svaki od testatora određuje sebi naslednika potpuno samostalno. Ovaj oblik zaveštanja supružnici koriste zbog prednosti forme (formalnih olakšica), naročito kada je reč o svojeručnom zaveštanju.

S obzirom na to da je reč o dva zasebna testamentarna raspolaganja koja su samo formalno objedinjena, postavlja se pitanje da li bi ovakav vid zajedničkog

---

<sup>11</sup> Sussane Ferrari, *Erbrecht-Ein Handbuch für die Praxis*, Manzshe Verlags – und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2007, 177.

<sup>12</sup> Čl. 779 srpskog Građanskog zakonika; „Ako bi u jednom testamentu muž ženu svoju, a žena muža uzajamice ili drugog koga za naslednike postavili, pa bi se posle reč uzela natrag, onda takva naredba prestaje i raskida se. No, ako jedno naredbu svoju poriče, a drugo pri reči ostane, onda od ovoga strane naredba stoji, a samo se ona porečena kvari.“ *GRAĐANSKI ZAKONIK* (*np.ac.rs*), 1. 10. 2024.

<sup>13</sup> Hans Brox, *Erbrecht*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-München, 2004, 115.

<sup>14</sup> Svetozar Branković, „Zajednički testament“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 4, 1953, 4.



testiranja bio dopušten u našem pravu? U pravnoj teoriji se smatra da nema prepreka da dva klasična testamta budu formalno objedinjena u istom dokumentu, jer se na taj način ne stvara sadržinska povezanost ovih testamentarnih raspolaganja, već zaveštanja kao dve odvojene izjave poslednje volje proizvode pravno dejstvo potpuno nezavisno jedno od drugog.

Kada je reč o *recipročnom testamentu*, kod njega su raspolaganja sadržinski povezana, ali nisu međusobno uslovljena. Ovim testamentom testatori po pravilu, postavljaju jedan drugog za naslednika, tako da njihov krajnji pravni status zavisi od toga ko je kog nadživeo. Uzajamnost raspolaganja kod recipročnog testamta mora biti izražena u samom zaveštanju, bilo izričito ili prećutno (kad je očigledno iz sadržine zaveštanja da raspolaganje jednog testatora ne bi bilo učinjeno bez raspolaganja drugog testatora).<sup>15</sup>

Osnovna karakteristika *korespektivnog testamta* je međusobna uslovljenost (zavisnost) raspolaganja lica koja su ga sačinila. Ništavost ili opoziv raspolaganja jednog od testatora kod korespektivnog testamta povlači nevažnost raspolaganja drugog testatora, a samim tim i čitavog testamta.<sup>16</sup> Ovakva uslovljenost raspolaganja zasniva se na pretpostavci da nijedan od testatora (bračnih partnera) ne bi raspolagao na konkretan način da nije i drugi testator učinio odgovarajuće raspolaganje. Korespektivne (uslovljene) odredbe mogu se odnositi jedino na postavljanje naslednika, određivanje legata i drugih tereta. Odredbe o postavljanju izvršioca zaveštanja ili pak o lišenju potomaka naslednog dela ne mogu biti uzajamno uslovljene. Ukoliko nije izričito naznačeno o kakvom testamentalnom raspolaganju je reč (simultanom, recipročnom ili uslovljenom), pristupa se tumačenju zaveštanja radi utvrđivanja prave volje zaveštaoca. Ukoliko se tumačenjem ne može utvrditi stvarna volja zaveštaoca, pribegava se pravnim pretpostavkama koje su zakonom precizno definisane.<sup>17</sup> Negativna strana ovih pravnih pretpostavki ogleda se u tome što nadživeli bračni partner može biti vezan zaveštanjem nakon smrti svog supružnika, a da to nije bila njihova stvarna namera.<sup>18</sup>

#### FORMA ZAJEDNIČKOG ZAVEŠTANJA

Zajednički testament sačinjavaju dva ili više lica u svojstvu testatora, pri čemu je njihova zajednička volja, po pravilu, sadržana u istom zaveštanju kao

---

<sup>15</sup> S. Branković, op. cit., 4.

<sup>16</sup> Čl. 2270 (1) nemačkog Građanskog zakonika.

<sup>17</sup> Čl. 2270 (2) nemačkog Građanskog zakonika.

<sup>18</sup> M. Povelkić, D. Softić-Kadenić, op. cit., 197.

jedinstvenom dokumentu. Prilikom sačinjavanja zajedničkog zaveštanja, svaki od testatora ima pravo izbora zaveštajne forme za svoje zaveštajno raspolaganje. Iako forma kod zajedničkog testameta ima konstitutivni značaj, izjave volja testatora mogu biti sadržane i u različitim dokumentima. Ovo je čest slučaj kod svojeručnog zaveštanja za čiji je punovažni nastanak u nekim pravnim sistemima predviđena mogućnost odvojenog sačinjavanja testameta (kao što je slučaj u nemačkom pravu). Zapravo jedan od testatora može sačiniti i potpisati zaveštanje koje će potom potpisati drugi testator i saglasiti se njegovom sadržinom, kada zaveštanje dobija karakter zajedničkog zaveštanja.<sup>19</sup> Međutim, važno je da prilikom sačinjavanja zaveštanja postoji povezanost zaveštajnih raspolaganja oba testatora, i da svako od njih bude upoznat sa sadržinom raspolaganja svog partnera.

U nemačkom pravu zajedničko zaveštanje može biti sačinjeno u svim oblicima kao i klasično zaveštanje, što znači kao privatno i javno, redovno i vanredno.<sup>20</sup> Kada je reč o sačinjavanju zajedničkog zaveštanja kao vanrednog zaveštajnog oblika, dovoljno je da su zahtevi forme vanrednog zaveštanja ispunjeni na strani jednog od testatora, dok se drugi testator može opredeliti za redovnu zaveštajnu formu naredbe svoje poslednje volje.<sup>21</sup> U slučaju sumnje o kojoj formi zaveštajnog raspolaganja je reč, volja zaveštaoca biće tumačenjem određena. U slučaju da se tumačenjem ne može utvrditi u kojoj formi su testatori želeli da raspolažu, važi pravna pretpostavka da preživeli bračni drug ima položaj konačnog, pravog naslednika (*Vohlerbe*), odnosno da je reč o Berlinskom testamentu.<sup>22</sup>

U austrijskom pravu zajednički testament može biti sačinjen kao privatni testament (svojeručno ili pred svedocima, ili pak imati formu javnog testameta – *fremdhändigen*, bilo sudskog ili notarskog). U slučaju sačinjavanja zajedničkog privatnog testameta, neophodno je da testatori daju zajedničku izjavu koja ima karakter poslednje volje (testameta) i to pred tri svedoka, i da se testatori kao i svedoci potpišu na kraju zaveštanja.<sup>23</sup> Svojeručno zaveštanje je punovažno jedino

---

<sup>19</sup> Peter Breitschmid, „Testament und Erbvertrag-Formprobleme“, *Testament und Erbvertrag-Praktische Probleme im Lichte aktuellen rechtsentwicklung*, Verlag Paul Haupt, Bern und Stütgart, 1991, 44–57.

<sup>20</sup> Horst Bartholomeyczik, Wilfried Schlüter, *Erbrecht*, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1975, 165; Heinrich Lange, Kurt Kuchinke, *Erbrecht*, Verlag C. H. Beck München, 427–431.

<sup>21</sup> Ovakvo rešenje je prihvaćeno u nemačkom pravu (čl. 2266 nemačkog Građanskog zakonika). Vanredno zajedničko zaveštanje može biti sačinjeno pred predsednikom opštine i dva svedoka, ukoliko postoji strah da će smrt testatora ubrzo nastupiti, a okolnosti onemogućavaju sačinjavanje notarske zaveštajne forme, ili usmeno pred tri svedoka u vanrednim okolnostima.

<sup>22</sup> Čl. 2269 nemačkog Građanskog zakonika.

<sup>23</sup> Čl. 579 austrijskog Građanskog zakonika, *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)* – *JUSLINE Österreich*, 28. 9. 2024.

ukoliko je svaki od testatora napisao i potpisao svojeručno svoju poslednju izjavu volje.<sup>24</sup> Kada je reč o sudskom ili notarskom pismenom zaveštanju u austrijskom pravu, zajednička izjava mora biti potpisana od strane oba testatora, i predata sudiji ili notaru, bez obzira ko je sam tekst zaveštanja napisao.

## DEJSTVA I OPOZIV ZAJEDNIČKOG ZAVEŠTANJA

### *Dejstva zajedničkog zaveštanja*

Obavezujuće dejstvo predstavlja važno svojstvo zajedničkog zaveštanja i tačka je razgraničenja u odnosu na ugovor o nasleđivanju i klasično zaveštanje. Dok klasičan testament nema obavezujuće dejstvo, kod ugovora o nasleđivanju obavezujuće dejstvo ima primarni karakter, a kod zajedničkog zaveštanja sekundarni. Obavezujuće dejstvo ovih pravnih poslova nastalo je u cilju zaštite interesa preminulog supružnika, kao garancija ostvarenja njegove poslednje volje, jer je na taj način nadživeli bračni partner onemogućen da po svojoj volji menja način raspolaganja zaostavštinom preminulog partnera.

Obavezujuće dejstvo tesno je povezano sa svojstvom opozivosti/neopozivosti pravnih poslova. Tako kod ugovora o nasleđivanju neopozivost raspolaganja za slučaj smrti predstavlja pravilo, dok su kod zajedničkog testameta realizacija ovog prava kao i njegov domašaj uslovljeni prirodom zaveštajnih raspolaganja (zavisi od toga da li su u pitanju jednostrane, recipročne ili korespektivne odredbe, kao i da li je reč o raspolaganju za života oba testatora ili nakon smrti jednog od njih).

### *Opoziv zajedničkog zaveštanja*

Za života testatora, zajednički testament može biti opozvan u svako doba, saglasnošću testatora ili jednostrano (čak i bez obaveštavanja drugog testatora) ukoliko sadržinu zaveštanja čine neobavezujuće odredbe (*nicht wechselbezüglicher Verfügungen*), gde spadaju jednostrane i recipročne odredbe.<sup>25</sup>

Kada je reč o korespektivnim (uslovljenim) odredbama, one mogu za života testatora biti opozvane zajednički od strane oba testatora, npr. sačinjavanjem novog zajedničkog testameta.<sup>26</sup> Mogućnost jednostranog opoziva ovih odredbi postoji

---

<sup>24</sup> S. Ferrari, op. cit., 177.

<sup>25</sup> Čl. 2253 nemačkog Građanskog zakonika.

<sup>26</sup> Isti je slučaj sa naknadnom izmenom sadržine zajedničkog zaveštanje od strane jednog od testatora.

jedino ukoliko je ispunjena zakonom propisana forma. To znači da izjava testatora koja vrši opoziv mora biti overena od strane notara i dostavljena drugom testatoru. Na taj način je jedna strana obavestena o opozivu raspolaganja druge strane, što je veoma važno kod uslovljenih raspolaganja, gde opoziv jednog povlači nevažnost drugog raspolaganja.<sup>27</sup> Ovakvim formalnim načinom opoziva zaveštanja, onemogućeno je da se akt opoziva čini tajno i na taj način se sprečavaju zloupotrebe ovog ovlašćenja.

Na opoziv zajedničkog zaveštanja primenjuju se odredbe kojima se reguliše opoziv ugovora o nasleđivanju, odakle proizilazi zaključak da se u domenu opozivosti ovi pravni instrumenti podudaraju. Analognom primenom pomenutih odredbi proizilazi da ostavilac ne može biti ograničen u svom pravu da za života slobodno raspoláže sopstvenom imovinom, ni kada je prethodno njome raspolaga u formi zajedničkog testameta.<sup>28</sup>

Pomenuta pravila o opozivosti važe jedino za života oba testatora zajedničkog zaveštanja. Pravo opoziva se gasi smrću jednog od njih, tako da momentom smrti prvopremnulog supružnika, nadživeli supružnik gubi pravo opoziva i izmene zaveštanja i biva trajno vezan tim testamentarnim raspolaganjem.<sup>29</sup>

Dakle, obavezujuće dejstvo zajedničkog zaveštanja vezuje se za momenat delacije onog testatora koji prvi premine. Ovakva odredba je dispozitivne prirode, pa je testatori mogu isključiti sporazumno, kada se postavlja pitanje opravdanosti i svrsishodnosti postojanja zajedničkog testameta posmatrano u odnosu na klasičan testament. Takođe se vezanosti za zajednički testament preživeli testator može osloboditi odricanjem od nasledstva koje bi mu pripalo po tom osnovu.

Zajedničko zaveštanje prestaje i prestankom braka (bilo da je došlo do razvoda ili poništaja braka) osim ukoliko iz zaveštanja ne proizilazi što drugo. Na prestanak zajedničkog testameta usled prestanka braka primenjuju odredbe kojima se reguliše prestanak važenja klasičnog testameta.<sup>30, 31</sup>

---

<sup>27</sup> Čl. 2271 (1) nemačkog Građanskog zakonika.

<sup>28</sup> J. Hochmuth, G. Uberr, op. cit., 203.

<sup>29</sup> Čl. 2271 (2) nemačkog Građanskog zakonika.

<sup>30</sup> Čl. 2268 nemačkog Građanskog zakonika.

<sup>31</sup> Naknadno raspolaganje preživelog supružnika biće nevažeće ukoliko je učinjeno s namerom da bude pogoršan položaj naslednika iz zajedničkog zaveštanja. Tako npr. ukoliko nadživeli supružnik učini poklon trećem licu s namerom da pogorša položaj zaveštajnog naslednika, taj naslednik će, nakon sticanja nasledničkog svojstva, imati pravo da zahteva povraćaj poklona od poklonoprimca u skladu sa pravilima o neosnovanom bogaćenju. Međutim, ova naknadna raspolaganja neće uvek biti nepunovažna, npr. ukoliko putem njih bude poboljšan položaj naslednika, ili ukoliko je reč o neutralnim ili besmislenim raspolaganjima (npr. naslednik je preminuo pre preživelog supružnika), ona će proizvoditi pravno dejstvo. J. Hochmuth, G. Uberr, op. cit., 198.

## ZAKLJUČAK

U cilju planiranja nasleđivanja kreirani su različiti instrumenti planiranja nasleđivanja u savremenim pravima, među kojima su u kontinentalnim pravnim krugovima od posebnog značaja ugovor o nasleđivanju, kao i zajedničko zaveštanje. Anglosaksonsko pravo poznaje brojne druge institute koji imaju sličnu funkciju, a to su trust, poklon za slučaj smrti, ugovor o osiguranju i sl. Svi ovi instrumenti nesporno su u funkciji širenja autonomije volje, jer pojedincu stoji na raspolaganje širok dijapazon formi raspolaganja imovinom za slučaj smrti.

Zajedničko zaveštanje karakteriše svojstvo zajedništva koje se ogleda u sadržinskoj povezanosti pojedinačnih raspolaganja za slučaj. Međutim, važno je naglasiti da su u pitanju dva jednostrana raspolaganja objedinjena u jednom pravnom poslu koji nema ugovorni karakter. Po ovom obeležju se zajedničko zaveštanje razlikuje u odnosu na ugovor o nasleđivanju.

Ono što je zajedničko zajedničkom zaveštanju i ugovoru o nasleđivanju je njihov obavezujući karakter koji bi trebalo bi da unese izvesnost u pogledu pravnog položaja naslednika imenovanog zajedničkim zaveštanjem, jer zaveštanje kao takvo vezuje nadživelog testatora od trenutka smrti prvoumrlog bračnog partnera. Na obavezujuće dejstvo zajedničkog zaveštanja nadovezuje se ograničenje ili potpuno isključenje prava na opoziv zajedničkog zaveštanja, čime se istovremeno ograničava sloboda zaveštajnog raspolaganja, što se smatra argumentum *a contrario* uvođenju zajedničkog zaveštanja kao instrumenta planiranja nasleđivanja.

Sa druge strane, kao argument u prilog prihvatanja zajedničkog zaveštanja navodi se to da je on u duhu braka, i da počiva na potrebi zajedničkog upravljanja imovinom. Naime, smatra se da bi bračnim partnerima trebalo omogućiti da planiraju zajednička imovinska raspolaganja ne samo za života, već i za slučaj smrti, što se omogućava zajedničkim zaveštajnim raspolaganjem.

Iako zajedničko zaveštanje predstavlja instrument raspolaganja zaostavštinom koji je u značajnoj meri zastupljen u nemačkoj praksi, u novije vreme je u nemačkoj pravnoj doktrini sve zastupljenija kritika obavezujućeg dejstva zajedničkog zaveštanja sačinjenog u privatnoj zaveštajnoj formi. Kao najveći nedostatak navodi se to što u većini slučajeva ostavilac nije svestan dejstava koje zaveštanje može proizvesti. Prilikom njegovog sačinjavanja izostaje upozoravajuća uloga notara na dejstva koja ovaj pravni posao može proizvesti, kao što je slučaj kod ugovora o nasleđivanju. Zbog toga se u teoriji ističe potreba ograničavanja obavezujućeg dejstva zajedničkog zaveštanja propisivanjem strožih uslova za njegovo sačinjavanje, te bi ono trebalo biti punovažno jedino ukoliko je sačinjeno u formi javne notarske isprave. Ipak, prisutna su i stanovišta u uporednoj pravnoj doktrini da privatnu formu zajedničkog zaveštanja ne bi trebalo u potpunosti ukinuti. Ukoliko bi bila dopuštena samo javna forma zajedničkog testamenta, sporan

bi bio njegova praktični značaj za jedan naslednopravni sistem. Kao argument se navodi činjenica da se ugovor o nasleđivanju zaključuje jedino u formi javne notarski obrađene isprave, i njime je moguće postići isti cilj kao i zajedničkim zaveštanjem, a to je uzajamno postavljanje naslednika (tzv. recipročni ugovor o nasleđivanju).

U pravnim sistemima koji ne dopuštaju nijednu od pomenutih alternativnih formi raspolaganja za slučaj smrti, kao što su ugovor o nasleđivanju i zajedničko zaveštanje, jasno je da njihova nedopuštenost proizlazi iz neusklađenosti sa osnovnim principima testamentarnog prava. Međutim, imajući u vidu kretanja i tendencije savremenog naslednog prava koje su usmerene ka fleksibilnijem planiranju nasleđivanja i prilagođavanju konkretnim potrebama savremenog pravnog prometa, izvesno je da su odstupanja od tradicionalnog poimanja klasičnog testamenta kao jedinog dopuštenog vida raspolaganja zaostavštinom izvesna, a samim tim se nameće i novi pristup poimanju slobode raspolaganja za slučaj smrti.

Dr. TAMARA ĐURĐIĆ-MILOŠEVIĆ  
Associate Professor, Faculty of Law  
University of Kragujevac

## JOINT WILL AS AN INSTRUMENT OF ESTATE PLANNING IN MODERN LAW

### Summary

A testament is traditionally represented as an instrument of *mortis causa* disposition. Depending on the legal system, there are also other instruments of estate planning as a substitute for a will, such as inheritance contract, contract on future inheritance or legacy, contract on waving future inheritance rights, etc. Besides them, some legal systems recognize a special form of *mortis causa* bequests such as joint will which is specific by its legal nature, being between classic testament and inheritance agreement. The aim of this paper is to draw attention to the particularities of this legal instrument, which is not recognized in our legal system, and to point out its advantages and disadvantages. The discussion aims to contribute to the current reforming process of inheritance law, especially towards extension of private autonomy *mortis causa*.

*Key words:* freedom of disposition *mortis causa*, classic testament, joint will, inheritance contract

### Literatura

- Bartholomeyczik H., Schlüter W., *Erbrecht*, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1975.
- Branković S., „Zajednički testament“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 4, 1953.
- Breitschmid P., „Testament und Erbvertrag-Formprobleme“, *Testament und Erbvertrag-Praktische Probleme im Lichte aktuellen rechtswicklung*, Verlag Paul Haupt, Bern und Stütgart, 1991.

- Brox H., *Erbrecht*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-München, 2004.
- Burandt W., Rojahn, D., *Erbrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2011.
- Ferrari S., *Erbrecht-Ein Handbuch für die Praxis*, Manzshe Verlags – und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2007.
- Hochmuth J., Ubert G., *Erbrecht*, Leitfadenverlag Sudholt, 2003.
- Lange H., Kuchinke K., *Erbrecht*, Verlag C. H. Beck München, 2001.
- Leipold D., *Erbrecht –mit Fällen und Kotrollfragen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.
- Povlakić M., Softić-Kadenić D., „Da li je potrebno uvesti nove forme raspolaganja *morts causa* u nasljedno pravo u Bosni i Hercegovini?“, *Zbornik radova Sveučilišta u Splitu*, Neum, 2012.

PREGLEDNI RAD

## Ugovor i odgovornost za štetu

DAVORIN PICHLER

### ODGOVORNOST ZA ŠTETU KOJU UČINE DUŠEVNO BOLESNE OSOBE I OSOBE ZAOSTALE U UMNOM RAZVOJU

*Iako štetu može počinuti, u pravilu, svaka fizička osoba, svaki štetnik ne mora biti i za štetu osobno odgovoran. Za štetu koju učine osobe koje zbog duševne bolesti ili zaostalog umnog razvoja ili dugih razloga nisu sposobne za rasuđivanje, pa zbog toga nemaju deliktnu sposobnost, odgovaraju oni koji su dužni voditi nadzor nad njima. Rad će ispitati pretpostavke odgovornosti za štetu osoba koje su bile dužne voditi brigu o duševno bolesnim osobama i osobama zaostalim u umnom razvoju. Od posebne važnosti u ovim slučajevima je utvrđivanje postojanja uzročne veze (kauzalnog neksusa) između štetne radnje, odnosno propusta, u vršenju nadzora i štete. Posebnost ove vrste odgovornosti je i primjena načela pravičnosti (aequitas) u situacijama kada oštećenik ne može dobiti naknadu od osoba koje nisu građanskopravno odgovorne za štetu. Problematizirati će se i primjena modela objektivne odštetne odgovornosti kada šteta nastupi kao posljedica okolnosti da su osobe s duševnim smetnjama bile podvrgnute biomedicinskim istraživanjima.*

*Ključne riječi: šteta, odgovornost, nadzor, pravičnost, štetnik*

#### U V O D

Za štetu, u pravilu, odgovara onaj koji je uzrokuje. Tako je vlastita odgovornost za štetu odgovornost kad štetnik odgovara za štetu prouzročenu vlastitom štetnom

---

Dr Davorin Pichler, vanredni profesor Pravnog fakulteta Osijek Univerziteta J. J. Strossmayera u Osijeku, e-mail: [dpichler@pravos.hr](mailto:dpichler@pravos.hr). Ovaj rad je financirao Pravni fakultet Osijek Univerziteta J. J. Strossmayera u Osijeku internim projektom br. IP-PRAVOS-7 „Građansko materijalno i procesno pravo u 21. stoljeću – postojeće stanje i tendencije u budućnosti“.



radnjom.<sup>1</sup> Ovo pravilo se nije moglo beziznimno primijeniti jer se u životu nailazi na stanja, situacije i osobe kada se, iz različitih razloga, inače odgovorne osobe ne mogu obvezati na naknadu štete, odnosno stoje u takvom odnosu (ovisnosti, podređenosti) s drugom osobom da je razumno da za štetu odgovara ta druga osoba samostalno ili pored počinitelja.<sup>2</sup>

Odgovornost za drugoga je odgovornost kad netko odgovara za štetu koju je prouzročila druga osoba. Dakle, odgovorna osoba i štetnik su dvije različite osobe.<sup>3</sup> Da bi nastala odgovornost za drugoga, uz opće pretpostavke odgovornosti za štetu, zahtijeva se i poseban odnos između štetnika i odgovorne osobe. Najčešće je to roditeljski, skrbnički ili radni odnos. Odgovornost za drugoga može biti deliktna ili ugovorna, subjektivna ili objektivna.<sup>4</sup>

Zakon o obveznim odnosima,<sup>5</sup> uređuje, kao vrstu odgovornosti za drugoga, odgovornost za štetu koju prouzroči duševno bolesna osoba ili osoba zaostala u umnom razvoju. Tako čl. 1055. st. 1. ZOO-a određuje da za štetu koju prouzroči osoba koja zbog duševne bolesti ili zaostalog umnog razvoja ili kojih drugih razloga nije sposobna za rasuđivanje, odgovara onaj koji je na temelju zakona ili odluke nadležnog tijela ili ugovora dužan voditi nadzor nad njom.

Analiza pretpostavki za nastanak odnosa odgovornosti za štetu u ovom radu će se posebno koncentrirati na pitanje određivanja subjekata građanskopravne odgovornosti za štetu te pitanje postojanja uzročne veze između štetne radnje, odnosno propusta u vršenju nadzora i štete. Također, istaknuti će se problematika određivanja stanja sposobnosti za rasuđivanje štetnika, odnosno njegove mogućnosti da pravilno shvaća zbivanja oko sebe i na osnovi toga donosi odluke koje su, prema shvaćanju sredine u kojoj živi, pravilne. Od rješenja ovoga pitanja ovisi i primjena instituta odgovornosti za drugoga u svakom konkretnom slučaju. Posebno će se apostrofirati i problematika vezana uz odlučivanje suda na temelju pravičnosti, kakvo predviđa ZOO, u slučajevima kad je štetu prouzročila osoba koja za nju nije bila odgovorna, a naknada se ne može dobiti od osobe koja je bila dužna voditi nadzor nad njom.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Petar Klarić, Martin Vedriš, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2006, 622.

<sup>2</sup> Osim odgovornosti za duševno bolesne osobe i osobe zaostale u duševnom razvoju, hrvatsko odštetno pravo, kao oblike odgovornosti za drugoga, poznaje još i odgovornost za maloljetnike i odgovornost poslodavca za svoje djelatnike. Mladen Žuvela, „Odgovornost za drugoga“, *Naša zakonitost*, br. 9–10, Zagreb, 1987, 1028.

<sup>3</sup> Ivica Crnić, *Zakon o obveznim odnosima, Napomene, komentari, sudska praksa i prilozi*, Organizator, Zagreb, 2006, 741.

<sup>4</sup> M. Žuvela, op. cit., 1028.

<sup>5</sup> Zakon o obveznim odnosima, *Narodne novine RH*, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23, u daljnjem tekstu ZOO.

<sup>6</sup> ZOO, čl. 1060.

Potreba da se u radu razmotri pitanje modela odgovornosti za štetu koji će se primjenjivati u ovim slučajevima proizlazi iz okolnosti da se, temeljem čl. 19. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama,<sup>7</sup> biomedicinsko istraživanje može primijeniti prema osobi s duševnim smetnjama. U tom smislu, otvoreno je pitanje predstavlja li biomedicinsko istraživanje opasnu djelatnost? Odnosno, postoji li mogućnost, u slučajevima kada su osobe s duševnim smetnjama bile podvrgnute biomedicinskim istraživanjima i počinile štetu, primjene modela objektivne odgovornosti za štetu? Naime, model objektivne odgovornosti za štetu ima primjenu u hrvatskom odštetnom pravu u slučajevima odgovornosti liječnika zbog liječničke greške.

Ovako provedena analiza ima za cilj dati ocjenu postojećeg stanja i nakon detektiranja aktualnih problema postaviti smjernice za buduća uređenja i rješenja u teoriji i praksi odštetnog prava.

#### DUŠEVNO BOLESNE OSOBE<sup>8</sup> I OSOBE ZAOSTALE U UMNOM RAZVOJU<sup>9</sup>

Prema podacima Svjetske zdravstvene organizacije duševni poremećaji čine značajan udio u ukupnom obolijevanju svjetske populacije i predstavljaju vodeći razlog zbog kojeg osobe provode veliki dio svoga života s invaliditetom.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, *Narodne novine RH*, br. 76/14, u daljnjem tekstu ZZODS.

<sup>8</sup> Duševna bolest je poremećaj psihičkog stanja psihičkih funkcija u području svijesti, volje, mišljenja, opažanja, inteligencije, afekata, emocije i raspoloženja. Uzroci duševnih bolesti mogu biti različiti i višestruki. Neke duševne bolesti dolaze uslijed trovanja, povreda ili tumora na mozgu, sifilisa, raznih zaraznih bolesti, dok su neke duševne bolesti u određenoj mjeri nasljedne. Oblici i vidovi u kojima se najčešće ispoljavaju duševne bolesti jesu: a) privremeno relativno psihopatološko stanje, koje je prolazne prirode, a dolazi kao reakcija jakog straha, nagle žalosti i sl., a ovo stanje može biti prouzrokovano trovanjem, akutnim zaraznim bolestima i sl.; b) neuroze i psihoneuroze – dugotrajna reaktivna stanja bolesne psihe, prouzrokovana unutrašnjim konfliktima ili vanjskim psihičkim traumama; c) psihopatije – trajne nastranosti koje se izražavaju vrlo različitim načinom života i vrlo različitim postupcima; d) psihoze – teške duševne bolesti kao što su: shizofrenija, paranoja, depresivno-manična psihoza, progresivna paraliza i sl.; e) oligofrenije – stanja zaostalog duševnog razvoja, koja dovode do idiotizma, imbecilnosti ili debilnosti. *Pravni leksikon*, Savremena administracija, drugo izdanje, Beograd, 1970, 230.

<sup>9</sup> Duševna zaostalost ili mentalna retardacija stanje je zaostalog ili nepotpunog razvoja uma, koje se očituje u oštećenju sposobnosti za vrijeme razvoja. Karakterizira ga oštećenje sposobnosti koje pridonose cjelokupnom razvoju inteligencije: mišljenja, govora, motorike i sposobnosti ostvarivanja društvenog kontakta. Može se pojaviti samostalno ili udruženo s drugim psihičkim ili mentalnim poremećajima. Oštećenja su uvjetovana genetskim, okolinskim ili psihosocijalnim čimbenicima. Dragica Kozarić-Kovačić, Mirjana Grubišić Ilić, Velinka Grozdanić, *Forenzička psihijatrija*, Medicinska naklada, Zagreb, 2005, 231.

<sup>10</sup> World Health Organization, Calouste Gulbenkian Foundation: Improving access to and appropriate use of medicines for mental disorders, <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/254794/9789241511421-eng.pdf?sequence=1>, 28. 6. 2024.

Prema službenim statistikama Eurostata u 2021. godini 3,1 milijuna Europljana otpušteno je iz psihijatrijskih ustanova po završetku bolničkog liječenja zbog duševnog poremećaja ili poremećaja u ponašanju. Skupina mentalnih poremećaja i poremećaja ponašanja na desetom je mjestu u ukupnim hospitalizacijama u Hrvatskoj 2022. godine s udjelom od 5,1%. Prema broju korištenih dana bolničkog liječenja mentalni se poremećaji nalaze na prvom mjestu, s udjelom od 15,7%, u ukupnom broju dana bolničkog liječenja. To praktički znači da se u Hrvatskoj svaki šesti dan bolničkog liječenja koristio za skupinu mentalnih poremećaja. Vodeći uzroci hospitalizacija iz skupine mentalnih poremećaja 2022. godine bili su mentalni poremećaji uzrokovani alkoholom s udjelom 18,2%, shizofrenija (14,0%), depresivni poremećaji (9,9%), mentalni poremećaji zbog oštećenja i disfunkcije mozga i tjelesne bolesti (7,1%) te reakcije na teški stres uključujući posttraumatski stresni poremećaj (6,0%). Međutim, prema broju korištenih dana bolničkog liječenja izrazito prednjači shizofrenija s udjelom od 27,6% u ukupnom broju dana bolničkog liječenja radi mentalnih poremećaja.<sup>11</sup>

Ovi pokazatelji govore o fenomenu visoke prisutnosti duševnih smetnji u modernom društvu i krizi mentalnog zdravlja. Zbog toga se intenziviraju pitanja u vezi s zakonodavnim okvirom koji je primjeren za uređenje pitanja položaja duševno bolesnih osoba i koji osigurava zaštitne mehanizme u slučajevima građansko-pravne odgovornosti za štete koju učine ove osobe. Donošenjem ZZODS-a 2014. godine pokušalo se na sveobuhvatan način urediti položaj i prava osoba s duševnim smetnjama.<sup>12</sup> Međutim, od njegovog donošenja do danas proteklo je deset godina pa će u nastavku rada biti istaknuta određena pitanja koja zahtijevaju intervenciju zakonodavca kako bi se ostvarila usklađenost zakonskog teksta s recentnim stanjem u hrvatskom pravnom sustavu.

### Štetnik

Kod odgovornosti za štetu koju učine duševno bolesne osobe, radi se o tome da su određene osobe, iako se javljaju kao štetnici, deliktno nesposobne, tj. nisu sposobne da građansko-pravno odgovaraju za uzrokovanu štetu. Navedenim osobama nedostaje deliktna sposobnost, uračunljivost ili ubrojivost. Deliktna sposobnost je svojstvo pravnog subjekta da bude odgovoran za svoja protupravna djelanja. Za deliktnu sposobnost traži se određeni stupanj svijesti.<sup>13</sup> Ubrojivost znači da osoba

---

<sup>11</sup> Hrvatski zavod za javno zdravstvo, Hrvatski zdravstveno-statistički ljetopis za 2022. godinu, [https://www.hzjz.hr/wp-content/uploads/2024/05/HZSLj\\_2022\\_12-2023.pdf](https://www.hzjz.hr/wp-content/uploads/2024/05/HZSLj_2022_12-2023.pdf), 27. 6. 2024.

<sup>12</sup> Dalida Rittossa, „Ustavna pravna zaštita prava osoba s duševnim smetnjama“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 3, 2017, 1060–1061.

<sup>13</sup> P. Klarić, M. Vedriš, op. cit., 34.

pravilno shvaća zbivanja oko sebe i da na osnovu tog shvaćanja donosi, prema shvaćanju sredine u kojoj živi, pravilne odluke.<sup>14</sup>

Za odluku o tome je li neka duševno bolesna osoba ili osoba zaostala u umnom razvoju bila sposobna za rasuđivanje, nije odlučujuće je li u trenutku nastanka štetnog događaja ta osoba bila formalno lišena poslovne sposobnosti<sup>15</sup>, <sup>16</sup> i stavljena pod skrbništvo,<sup>17</sup> već je odlučno stvarno stanje sposobnosti za rasuđivanje štetnika.<sup>18</sup>

Ako se radi o šteti učinjenoj u stanju prolazne nesposobnosti za rasuđivanje (pod utjecajem opijata npr.), počinitelj je odgovoran, osim ako dokaže da nije svojom krivnjom dospio u to stanje. Ali, ako je u to stanje dospio tuđom krivnjom, za štetu će odgovarati onaj koji ga je u to stanje doveo. U svakom konkretnom slučaju utvrđuje se stvarna sposobnost za rasuđivanje, pa stoga treba ustanoviti nije li i duševno bolesna osoba štetu počinila u tzv. svijetlom trenutku – *lucida intervalla*.<sup>19</sup>, <sup>20</sup>

#### ODGOVORNE OSOBE

Postavlja se pitanje koja je to osoba koja je na osnovi zakona, odluke nadležnog tijela ili ugovora dužna voditi nadzor nad neodgovornom osobom. To je, temeljem odredbi OBZ-a, skrbnik osobe lišene poslovne sposobnosti. Naime, centar za socijalnu skrb, osobi za koju je pokrenut postupak radi lišenja poslovne sposobnosti,

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, 585.

<sup>15</sup> ZOO definira poslovnu sposobnost kao svojstvo pravnog subjekta da vlastitim očitovanjem volje stvara pravne učinke. Poslovnu sposobnost fizička osoba stječe punoljetnošću. ZOO, čl. 18. st. 1. i 2.

<sup>16</sup> Sud će u izvanparničnom postupku punoljetnu osobu koja se zbog duševnih smetnji ili drugih razloga nije sposobna brinuti o nekom od svojih prava, potreba ili interesa, ili koja ugrožava prava i interese drugih osoba o kojima je dužna skrbiti se, u tom dijelu lišiti poslovne sposobnosti. Iznimno, ako je to od osobite važnosti za zaštitu prava i interesa punoljetne osobe, sud može potpuno lišiti poslovne sposobnosti osobu koja nije sposobna ostvariti smisleni kontakt s drugom osobom i izraziti svoju volju. Čl. 234. st. 1. i 2. Obiteljskog zakona, *Narodne novine RH*, br. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23, u daljnjem tekstu OBZ.

<sup>17</sup> Pod pojmom skrbništva za punoljetne osobe OBZ podrazumijeva skrbništvo nad punoljetnom osobom lišenom poslovne sposobnosti ili djetetom koje je poslovnu sposobnost steklo sklapanjem braka, a koje je rješenjem suda lišeno poslovne sposobnosti. OBZ, čl. 232.

<sup>18</sup> M. Žuvela, op. cit., 1029.

<sup>19</sup> Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-519/83 od 15. 3. 1983.

<sup>20</sup> Dakle, netko može biti ubrojav, ali poslovno nesposoban, npr. rasipnik kojemu je oduzeta poslovna sposobnost. Obratno, netko može biti neubrojav, ali poslovno sposoban, npr. duševni bolesnik kojemu još nije oduzeta poslovna sposobnost. P. Klarić, M. Vedriš, op. cit., 585.

imenuje posebnog skrbnika, osim ako je ta osoba ovlasila punomoćnika.<sup>21</sup> Centar za socijalnu skrb dužan je u roku od trideset dana od pravomoćnosti rješenja suda kojim se osoba lišava poslovne sposobnosti, donijeti rješenje o stavljanju te osobe pod skrbništvo i imenovati joj skrbnika. Sud je dužan o pravomoćnosti rješenja kojim se osoba lišava poslovne sposobnosti bez odgode obavijestiti centar za socijalnu skrb. Dok rješenje o imenovanju skrbnika ne postane izvršno, posebni skrbnik imat će položaj skrbnika.<sup>22</sup>

Kada se radi o osobama koje su temeljem sklopljenog ugovora preuzele brigu da vode nadzor nad duševno bolesnom osobom ili osobom zaostalom u duševnom razvoju radi se, u pravilu, o osobama koje obavljaju stručne poslove u domu socijalne skrbi i kod drugih pružatelja socijalnih usluga, tj. o socijalnom radniku, edukacijskom rehabilitatoru, medicinskoj sestri i drugim stručnim radnicima s odgovarajućom kvalifikacijom, ovisno o djelatnosti doma socijalne skrbi ili drugog pružatelja socijalnih usluga.<sup>23, 24</sup> Kriterije temeljem kojih pružatelj socijalnih usluga ispunjavanja uvjete za vršenje djelatnosti (stručne procjene, psihosocijalne podrške, psihosocijalnih tretmana radi prevencije nasilničkog ponašanja) određuje Pravilnik o mjerilima za pružanje socijalnih usluga.<sup>25</sup>

ZZODS uređuje zaštitu prava osoba s duševnim smetnjama.<sup>26</sup> Tako ZZODS propisuje i pretpostavke za prisilno zadržavanje i prisilni smještaj osobe s duševnim smetnjama u psihijatrijskoj ustanovi.<sup>27</sup> Psihijatar koji primi osobu s duševnim smetnjama obavezan je bez odgode, a najkasnije u roku od 48 sati od prijema, utvrditi postoje li razlozi za prisilno zadržavanje u psihijatrijskoj ustanovi.<sup>28, 29</sup>

---

<sup>21</sup> OBZ, čl. 236. st. 2.

<sup>22</sup> OBZ, čl. 237. st. 1–3.

<sup>23</sup> Čl. 253. st. 1. i 2. Zakona o socijalnoj skrbi, *Narodne novine RH*, br. 18/22, 46/22, 119/22, 71/23, 156/23, u daljnjem tekstu ZSS.

<sup>24</sup> Tako ZSS, čl. 195. određuje da se dom socijalne skrbi može osnovati kao centar za odgoj i obrazovanje, centar za rehabilitaciju, centar za pružanje usluga u zajednici, dom za odrasle osobe, dom za starije osobe.

<sup>25</sup> Pravilnik o mjerilima za pružanje socijalnih usluga, *Narodne novine RH*, br. 110/22, u daljnjem tekstu PMPSU.

<sup>26</sup> ZZODS, čl. 1.

<sup>27</sup> Osoba s težim duševnim smetnjama, koja zbog tih smetnji ozbiljno i izravno ugrožava vlastiti ili tuđi život, zdravlje ili sigurnost, smjestit će se u psihijatrijsku ustanovu po postupku za prisilno zadržavanje i prisilni smještaj propisanim ovim Zakonom. ZZODS, čl. 27.

<sup>28</sup> ZZODS, čl. 29. st. 1.

<sup>29</sup> Ako psihijatar utvrdi da ne postoje razlozi za prisilno zadržavanje, primljena osoba otpustit će se iz psihijatrijske ustanove, a odluka o otpustu s obrazloženjem unijet će se u medicinsku dokumentaciju. ZZODS, čl. 30.

Psihijatrijska ustanova, u kojoj je osoba prisilno zadržana, obvezna je bez odgode, a najkasnije u roku od 12 sati od donošenja odluke o prisilnom zadržavanju, neposredno ili telekomunikacijskim sredstvima, dostaviti nadležnom županijskom sudu obavijest o prisilnom zadržavanju zajedno s medicinskom dokumentacijom.<sup>30</sup> U postupku prisilnog smještaja u psihijatrijsku ustanovu odlučuje sudac pojedinac nadležnog suda.<sup>31</sup>

Treba istaknuti da je, u Republici Hrvatskoj, postupak po kojem sud odlučuje o prisilnom smještaju izvanparnični postupak,<sup>32</sup> ali da ukoliko u postupku prisilnog smještaja pojedina pitanja nije moguće riješiti prema pravilima izvanparničnog postupka, odgovarajuće će se primijeniti odredbe zakona kojim se uređuje parnični postupak.<sup>33</sup> U Republici Hrvatskoj je, od 10. 6. 2023. godine, na snazi Zakon o izvanparničnom postupku,<sup>34</sup> koji konačno,<sup>35</sup> u potpunosti uređuje sve izvanparnične postupke i postupanja u građanskopravnim stvarima iz nadležnosti sudova za koje nije izriekom određeno da će se rješavati po pravilima nekog drugog postupka. U tom smislu, treba upozoriti i na potrebu, *de lege ferenda*, usklađivanja odredbi ZZODS s odredbama ZIP-a i Zakona o parničnom postupku,<sup>36</sup> koje se odnose na mogućnost izjavljivanja revizije kao izvanrednog pravnog lijeka. Naime, čl. 44. st. 1. ZZODS-a još uvijek sadrži određenje da je u postupku radi prisilnog smještaja dopuštena revizija prema odredbama zakona kojim se uređuje parnični postupak. „Novi“ ZIP određuje da je protiv rješenja drugostupanjskog suda, kojim je postupak završen, revizija dopuštena prema odredbama ZPP-a.<sup>37</sup> Međutim, Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, iz 2022. godine,<sup>38</sup>

---

<sup>30</sup> ZZODS, čl. 32. st. 1.

<sup>31</sup> ZZODS, čl. 34. st. 1.

<sup>32</sup> ZZODS, čl. 34. st. 3.

<sup>33</sup> ZZODS, čl. 34. st. 8.

<sup>34</sup> Zakon o izvanparničnom postupku, *Narodne novine RH*, br. 59/23, u daljnjem tekstu ZIP.

<sup>35</sup> Do donošenja „novog“ Zakona o izvanparničnom postupku, u Republici Hrvatskoj su se primjenjivala pravna pravila iz bivšeg Zakona o vanparničnom postupku iz 1934. godine. Nikola Gavella, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj, Zlatan Stipković, *Stvarno pravo*, Svezak I, *Narodne novine*, Zagreb, 2007, 46.

<sup>36</sup> Zakon o parničnom postupku, *Službeni list SFRJ*, br. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, *Narodne novine RH*, br. 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, 80/22, 114/22, 155/23, u daljnjem tekstu ZPP.

<sup>37</sup> ZIP, čl. 45.

<sup>38</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, *Narodne novine RH*, br. 80/22, u daljnjem tekstu ZIDZPP.

predviđa samo mogućnost izjavljivanja tzv. revizije po dopuštenju Vrhovnog suda Republike Hrvatske.<sup>39, 40</sup> Jasno je da je, u tom smislu, nakon deset godina od donošenja ZZODS-a, neophodna intervencija zakonodavca, u smjeru njegovog noveliranja, a u cilju ostvarenja pravne sigurnosti.

Osobe koje, temeljem ZZODS-a, mogu biti odgovorne za štetu koju prouzroči duševno bolesna osoba, odnosno osoba zaostalog umnog razvoja, možemo identificirati na osnovu odredbi koje uređuju situacije prijevremenog otpusta i privremenog izlaska prisilno smještenih osoba iz psihijatrijske ustanove. Tako za štetu koju bi prouzrokovala osoba koja je bila prisilno smještena u psihijatrijskoj ustanovi, nakon prijevremenog otpusta / privremenog izlaska, odgovara voditelj odjela<sup>41</sup> koji donosi odluku o prijevremenom otpustu prisilno smještene osobe.<sup>42</sup> Također, ukoliko bi štetu prouzrokovala neubrojiva osoba za vrijeme njenog privremenog izlaska iz psihijatrijske ustanove, radi njezine forenzičke terapije i rehabilitacije te socijalne adaptacije ili iz drugih razloga, odgovarati će voditelj odjela. Naime, privremeni izlazak odobrit će se ako postoji visok stupanj vjerojatnosti da za vrijeme izlaska osoba neće ugroziti vlastiti ili tuđi život, zdravlje ili sigurnost.<sup>43</sup> U tom smislu, ZZODS nameće obvezu voditelju odjela da poduzme sve mjere i radnje radi sprječavanja mogućeg opasnog ponašanja neubrojive osobe za vrijeme privremenog izlaska.<sup>44, 45</sup>

---

<sup>39</sup> U daljnjem tekstu VSRH.

<sup>40</sup> Spomenute izmjene ZPP-a imale su za cilj novo uređenje instituta revizije kojom ona postaje iznimno dopušten izvanredni pravni lijek. Tako su izmjene ZPP-a iz 2019. godine transformirale reviziju u izvanredni pravni lijek koji ima za svrhu etabliranje uloge VSRH u osiguranju jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni. Odlučivanje o dopuštenosti revizije odvojeno je od odlučivanja o njezinoj osnovanosti. Izmjene ZPP-a iz 2022. godine, kao jedini tip revizije, utvrđuju reviziju po dopuštenju VSRH. VSRH će dopustiti reviziju ako se u povodu nje može očekivati odluka o pravnom pitanju koje su nižestupanjski sudovi u tom sporu razmatrali, a koje je važno za odluku u sporu i za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava u sudskoj praksi. Davorin Pichler, Tomislav Nedić, „Preventing Co-owners From Using Co-owned (Common) Property“, *Proceedings of the Tenth International Scientific Conference „Social Changes in the Global World“*, Vol. 2, No. 10, 2023, 332.

<sup>41</sup> ZZODS, čl. 3. st. 1. toč. 18. određuje voditelja odjela kao osobu koja rukovodi odjelom psihijatrijske ustanove.

<sup>42</sup> ZZODS, čl. 47. st. 1.

<sup>43</sup> ZZODS, čl. 57. st. 1.

<sup>44</sup> ZZODS, čl. 57. st. 4.

<sup>45</sup> O prvom izlasku neubrojive osobe i o kasnijim izlascima duljim od 15 dana na temelju obrazloženog pisanog prijedloga voditelja odjela odlučuje nadležni sud. Odluku o ostalim izlascima donosi voditelj odjela, o čemu psihijatrijska ustanova izvješćuje sud. ZZODS, čl. 57. st. 2.

Ovdje treba istaknuti da će u navedenim slučajevima odgovornost za štetu teretiti zdravstvenu ustanovu u kojoj je voditelj odjela psihijatrije zaposlen. Naime, ZOO uređuje i odgovornost poslodavca za zaposlenike, što također predstavlja oblik odgovornosti za drugoga. Tako za štetu koju zaposlenik u radu ili u svezi s radom prouzroči trećoj osobi,<sup>46</sup> odgovara poslodavac kod kojega je radnik radio u trenutku prouzročenja štete, osim ako dokaže da su postojali razlozi koji isključuju odgovornost zaposlenika. Oštećenik ima pravo zahtijevati popravljavanje štete i neposredno od zaposlenika ako je štetu zaposlenik prouzročio namjerno. Poslodavac koji je oštećeniku popravio štetu ima pravo zahtijevati od zaposlenika naknadu troškova popravljavanja štete, ako je ovaj štetu prouzročio namjerno ili iz krajnje nepažnje.<sup>47</sup> Tako, u stvari, bolnica odgovara za štetne posljedice propuštanja nadzora nad osobom s duševnim smetnjama.<sup>48</sup>

#### MODEL ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU

U odnosu na odgovornost za štetu, u slučajevima kada netko odgovara za štetu koju je prouzročila duševno bolesna osoba ili osoba zaostala u umnom razvoju, u Republici Hrvatskoj, primjenjuje se model subjektivne odgovornosti kod koje se krivnja predmnijeva. Naime, koncept subjektivne ili kulpozne odgovornosti kod koje se krivnja predmnijeva dolazi u obzir u slučajevima za koje je životno iskustvo pokazalo da je oštećeniku vrlo teško, gotovo nemoguće, dokazati krivnju štetnika.<sup>49</sup> Upravo zbog toga primjenjuje se sustav subjektivne odgovornosti kod koje se predmnijeva da je štetnik, odnosno u ovim slučajevima odgovorna osoba, kriva.

Za nastanak odnosa odgovornosti za štetu potrebno je da oštećenik dokaže štetnu radnju, odnosno propuštanje odgovorne osobe da izvrši radnju koju je bila dužna izvršiti, štetu, uzročnu vezu (kauzalni neksus) između štetne radnje, odnosno propuštanja, i štete kao posljedice.<sup>50</sup> Krivnju odgovorne osobe oštećenik ne mora dokazivati jer se ona predmnijeva. Pri tome se predmnijeva najniži stupanj krivnje, a to je obična nepažnja. Svaki viši stupanj krivnje, a to su namjera i krajnja nepažnja, oštećenik je dužan dokazati. Razumije se, da će oštećenik viši stupanj

---

<sup>46</sup> Treća osoba, odnosno oštećenik, može biti svaka osoba različita od poslodavca koji odgovara za štetu, uključivo i zaposlenik zaposlen kod istog poslodavca u kojem je zaposlena i odgovorna osoba. P. Klarić, M. Vedriš, op. cit., 624.

<sup>47</sup> ZOO, čl. 1061. st. 1-3.

<sup>48</sup> VSRH, Rev-1180/97 i Rev-859/97 od 5. 12. 2000.

<sup>49</sup> P. Klarić, M. Vedriš, op. cit., 610.

<sup>50</sup> Ivo Grbin, „Pretpostavke odgovornosti za štetu i odgovornost po osnovi krivnje“, *Naša zakonitost*, br. 9-10, Zagreb, 1987, 978.



krivnje dokazivati samo kad mu je to potrebno (i kad je u mogućnosti to dokazati), npr. kako bi ostvario potpuni opseg naknade štete.<sup>51</sup>

U slučajevima kada odgovorna osoba postupa (ili propušta postupati) s običnom nepažnjom, ona ne želi nastupanje štete niti na to pristaje, ali se ipak ne ponaša onako kako to pravni poredak od nje očekuje.<sup>52</sup> Pri tome su mjerila za utvrđivanje nepažnje objektivna, apstraktna. Ponašanje odgovorne osobe se uspoređuje s ponašanjem drugih ljudi određenih svojstava. Zbog toga je važno u kojoj se funkciji, u konkretnom slučaju, pojavljuje odgovorna osoba. Jedna mjerila pri tome važe za običnog čovjeka, a druga za privrednika ili stručnjaka. U tom smislu, s običnom nepažnjom (*culpa levis*) postupa ona odgovorna osoba koja u svom ponašanju ne upotrijebi onu pažnju koju bi upotrijebio dobar gospodarstvenik, odnosno dobar domaćin (osobito pažljiv i savjestan čovjek). U čl. 10. st. 2. ZOO obvezuje sudionike, koji ispunjavaju obveze iz svoje profesionalne djelatnosti, da postupaju s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka). Ako takva osoba ne postupi s povećanom pažnjom, odnosno pažnjom dobrog stručnjaka (npr. dobrog psihijatra), biti će to obična nepažnja. Ne postupi li onako kako bi postupio i svaki prosječni stručnjak (prosječni psihijatar), riječ je o gruboj nepažnji.<sup>53</sup>

Odgovorna osoba se brani na način da dokazuje svoju nekrivnju. Tako ZOO određuje da onaj tko drugome prouzroči štetu dužan ju je nadoknaditi ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje.<sup>54</sup> Pravila ove odgovornosti primjenjivati će se na sve štete, ugovorne i izvanugovorne. Granica do koje seže subjektivna odgovornost su tzv. slučajne štete. Naime, slučaj je takav događaj koji bismo, da smo ga predvidjeli, mogli spriječiti, naspram više sile gdje se radi o događaju koji, da smo ga i predvidjeli, ne bismo mogli spriječiti. Onaj koji odgovara prema pravilima subjektivne odgovornosti ne odgovara za slučajne štete iz razloga što tu nema krivnje. Odnosno, za slučajne štete vrijedi načelo da slučaj škodi onome kome se dogodio (*casum sentit dominus* – slučaj pogađa vlasnika).<sup>55</sup> Npr. proizvodna serija propisanih lijekova, koje je psihijatar dao duševno bolesnoj osobi, nije imala potrebna svojstva i zbog toga nije proizvodila potrebni medicinski učinak i uslijed toga osoba počini štetu svojim nekontroliranim ponašanjem.

<sup>51</sup> P. Klarić, M. Vedriš, op. cit., 610.

<sup>52</sup> S druge strane, namjera je takav oblik krivnje koji postoji kada štetnik, odnosno odgovorna osoba, postupa znajući i hotimice. Štetnik je htio svojom radnjom uzrokovati štetu drugome. Svjestan je da će njegova radnja ili propuštanje imati za posljedicu štetu, a njegova volja je upravljena baš na postizanje takve štetne posljedice. I. Grbin, op. cit., 990–992.

<sup>53</sup> P. Klarić, M. Vedriš, op. cit., 599.

<sup>54</sup> ZOO, čl. 1045. st. 1.

<sup>55</sup> P. Klarić, M. Vedriš, op. cit., 611.

## PRAVIČNOST

U slučajevima odgovornosti za duševno bolesne osobe i osobe zaostale u umnom razvoju, temeljem odredbi ZOO-a, dolazi u obzir i zahtjev pravičnosti. Tako ZOO, u čl. 1060. st. 1., određuje da kad je štetu prouzročila osoba koja za nju nije bila odgovorna, a naknada se ne može dobiti od osobe koja je bila dužna voditi nadzor nad njom, sud može, kad to pravičnost zahtijeva, a osobito s obzirom na materijalno stanje štetnika i oštećenika, osuditi štetnika da naknadi štetu, potpuno ili djelomično.

Uređenje odnosa temeljem instituta pravičnosti posljedica je činjenice da oštećena osoba, ponekad i mnogo lošijeg imovnog stanja od štetnika ili same odgovorne osobe, ne može ostvariti naknadu štete iz razloga što određena osoba nije građanskopravno odgovorna za štetu, a osoba koja za nju odgovara se ponekad može ekskulpirati od odgovornosti.<sup>56, 57</sup>

Prije svega, treba istaknuti da je načelo pravičnosti (*aequitas*) moralna norma inkorporirana u pravo. Od početka svog razvoja, u rimskom pravu, ovo načelo imalo je za cilj uspostavu ravnoteže u situacijama u kojima je striktna primjena prava dovela do nepravičnih ili nepravednih rješenja.<sup>58</sup> Naime, po shvaćanjima rimskih pravника, pravednost često nije bila sadržana u pravnoj normi. Da bi se pravo približilo idealu pravičnosti, trebalo je postojeću pravnu normu, u njenoj praktičnoj primjeni, tumačiti prema načelu pravičnosti.<sup>59</sup> Načelo pravičnosti dopušta, i u modernom pravu, sucu suđenje u skladu s njegovim subjektivnim osjećajem pravde i pravičnosti. Pri tome, načelo pravičnosti je posebno pravilo, tj. donošenje odluke po pravičnosti dopušteno je samo u slučajevima u kojima to zakon izričito predviđa.<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> M. Žuvela, op. cit., 1038.

<sup>57</sup> ZOO, čl. 1055. st. 2. određuje da se onaj koji je na temelju zakona ili odluke nadležnog tijela ili ugovora dužan voditi nadzor nad osobom koja zbog duševne bolesti ili zaostalog umnog razvoja ili drugih razloga nije sposobna za rasuđivanje može osloboditi odgovornosti ako dokaže da je obavljao nadzor na koji je obavezan ili da bi šteta nastala i pri brižljivom obavljanju nadzora.

<sup>58</sup> Marko Baretić, „Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1, 2003, 583–584.

<sup>59</sup> Rimski pravnici uzimali su da se načelo pravičnosti može naći u ljudskom društvu, i to ne samo rimskom, nego i u drugim sredinama (*ius gentium*), a zatim u običajima te shvaćanjima i gledanjima ljudi, koja su im urođena. Ante Romac, *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1989, 24.

<sup>60</sup> Funkcionalna razlika između načela pravičnosti (*aequitas*) i načela savjesnosti i poštenja (*bona fides*) je upravo u tome da je načelo savjesnosti i poštenja, u mnogim obveznopravnim sustavima, pa tako i u pravnom sustavu Republike Hrvatske, podignuto na razinu općeg pravila koje se primjenjuje na svaki pravni odnos, bez obzira poziva li se posebna odredba zakona na to načelo. M. Baretić, op. cit., 584.

U slučajevima kada se osoba koja je bila dužna voditi nadzor može ekskulpirati od odgovornosti, zapravo se radi o pomanjkanju uzročne veze između propuštanja nadzora (ponašanja osobe koja je dužna voditi nadzor) i štetne radnje neodgovorne osobe. Uzima se da se radi o slučaju za koji se ne odgovara. Nije odgovorna ni osoba koja bez svoje krivnje nije u stanju izvršavati obveze nadzora. Ima li propusta u obavljanju nadzora (*culpa in vigilando*), faktično je pitanje i o tome će sud odlučivati od slučaja do slučaja vodeći računa o svim relevantnim okolnostima.<sup>61</sup>

Zakonsku formulaciju, iz čl. 1060. st. 1. ZOO-a, po kojoj „sud može“, kad to pravičnost zahtijeva, a osobito s obzirom na materijalno stanje štetnika i oštećenika, osuditi štetnika da naknadi štetu, potpuno ili djelomično, ne znači da sud može, a ne mora, i ako utvrdi da su se za to stekle pretpostavke, već znači da sud može, ako se steknu pretpostavke, a kada se pretpostavke steknu, mora osuditi štetnika. Također, izraz, iz čl. 1060. st. 1. ZOO-a, „a naknada se ne može dobiti“, upućivao bi na zaključak da je jedna od pretpostavki za pravo na naknadu po osnovi pravičnosti postojanje pravomoćne odbijajuće presude protiv odgovorne osobe koja je bila dužna voditi nadzor nad štetnikom koji nije odgovoran. Međutim, prihvatljiviji je stav da o tome sud može riješiti kao o prethodnom pitanju u parnici protiv štetnika. Postoje li potrebne pretpostavke odgovornosti na osnovu pravičnosti odlučno je faktično pitanje temeljem okolnosti svakog konkretnog slučaja.<sup>62</sup>

### *Uzročna veza*

U odnosu na spomenutu uzročnu vezu, kao jednu od pretpostavki odgovornosti za štetu, treba ponoviti da ona predstavlja vezu između štetne radnje, odnosno propuštanja, kao uzroka i nastale štete kao posljedice.<sup>63</sup> Bez postojanja uzročne veze između štetne radnje, odnosno propusta u vršenju nadzora, i štete nema ni odgovornosti osobe koja je bila dužna provoditi nadzor. Pravila o uzročnoj vezi služe kao brana nekontroliranom širenju odštetne odgovornosti. Da bi neka radnja štetnika, odnosno odgovorne osobe, bila kvalificirana kao uzrok štete, ona mora biti takva da bez nje ta šteta ne može nastati.<sup>64</sup> U odnosu na utvrđivanje postojanja uzročne veze (kauzalnog nekusa), kao pretpostavke odgovornosti za štetu, treba

<sup>61</sup> M. Žuvela, op. cit., 1030.

<sup>62</sup> *Ibidem*, 1038–1039.

<sup>63</sup> P. Klarić, M. Vedriš, op. cit., 594.

<sup>64</sup> Maja Bukovac Puvača, Gabrijela Mihelčić, Maša Marochini Zrinski, „Uzročna veza kao pretpostavka odgovornosti za štetu u europskim nacionalnim pravnim sustavima, praksi Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, Vol. X, No. 1, 2019, 26–28.

istaknuti da se u hrvatskom odštetnom pravu primjenjuje tzv. adekvacijska teorija. Naime, u nizu pojava i događaja gdje jedna uvjetuju drugu, treba izdvojiti jedan događaj/pojavu koji je pravno relevantan i koji se u pravu uzima kao uzrok određene posljedice. Adekvacijska teorija određuje da među različitim događajima, koji se mogu smatrati uzrocima nastale posljedice, kao uzrok se uzima samo onaj koji je tipičan za nastanak određenog štetnog uspjeha. Tipičan je onaj koji redovno dovodi do određene štete. Međutim, moguće je da se slično ponašanje u nekim situacijama može smatrati uzrokom određene štetne posljedice, a u drugim ne. U sudskoj praksi je tako propust u mjerama osiguranja (nadzora) u jednom slučaju ocjenjen adekvatnim uzrokom, dok u drugom nije.<sup>65</sup>

U tom smislu, prilikom utvrđivanja uzroka određene posljedice treba isključiti sve manje-više slučajne događaje koji se upliću u redovito zbivanje, ali nisu tipični za štetan uspjeh.<sup>66</sup> Adekvacijska teorija pomaže kod pitanja odabiranja uzroka, budući da šteta redovito nikad ne nastupa kao posljedica jednog jedinog uzroka. Prije svega, mora se, u konkretnom slučaju, raditi o ljudskoj radnji ili propustu. Ako među uzrocima, koji su doveli do određene štetne radnje, koincidiraju ljudska radnja i prirodni događaj, uzima se u obzir samo ljudska radnja (npr. zbog davanja krive terapije lijekova štetnik prouzrokuje štetu na stvarima, a nakon toga uslijedi potres koji također ošteti stvari. Uzrok štete će biti kriva terapija iako bi stvari bile uništene i potresom).<sup>67</sup> Također, uzročna veza mora biti neprekinuta. Ako se između potencijalne štetne radnje, odnosno propusta i štete, u tijek događanja umetne neka druga ljudska radnja, također sposobna izazvati konkretno nastalu štetu, govorimo o prekidu uzročne veze.<sup>68</sup> Ukoliko se veza prekida bilo slučajem, radnjom treće osobe ili radnjom oštećenika, odgovorna osoba ne odgovara za daljnje posljedice (ako bi šteta nastala i pri brižljivom obavljanju nadzora). U većini pravnih sustava vrijedi tradicionalno pravilo da je oštećenik taj koji dokazuje postojanje uzročne veze, odnosno elemenata koji pokazuju da je šteta koju je pretrpio rezultat štetne radnje na strani štetnika (odnosno propusta odgovorne osobe). Sud će donijeti odluku o tome treba li konkretnu štetu smatrati posljedicom određenje radne ili propusta nakon što razmotri sve relevantne okolnosti svakog individualnog slučaja.<sup>69</sup> Što je pak tipično za nastanak određene štetne posljedice, pokazuje životno iskustvo. Da bi se oslobodila odgovornosti,

---

<sup>65</sup> *Ibidem*, 33.

<sup>66</sup> P. Klarić, M. Vedriš, op. cit., 595.

<sup>67</sup> *Ibidem*, 595.

<sup>68</sup> M. Bukovac Puvača, G. Mihelčić, M. Marochini Zrinski, op. cit., 33.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

odgovorna osoba mora dokazati da je, u konkretnom slučaju, šteta posljedica kojega drugog uzroka ili da je došlo do prekida uzročne veze.<sup>70</sup>

#### KAUZALNA ODGOVORNOST?

Subjektivnoj odgovornosti za štetu, pogotovo na području odgovornosti za štete u medicini, mogu se istaknuti i određeni prigovori. Tako se ističe da se kod subjektivne odgovornosti mora dokazati krivnja liječnika. Pozicija oštećenika je ovdje posebno teška budući da, kao nestručnjak, mora dokazivati povredu pravila visokospecijalizirane djelatnosti, te postojanje uzročne veze između propusta u obavljanju nadzora liječnika i štete koju je pretrpio. Ovo je posebno problematično s obzirom da su vještaci, u slučajevima odgovornosti za štetu koju učine duševno bolesne osobe ili osobe zaostalog umnog razvoja, liječnici, psihijatri, čija nepristranost, iz očitih razloga, može biti dovedena u pitanje.<sup>71, 72</sup>

Model objektivne ili kauzalne odgovornosti za štetu jest onaj u kojem se ne zahtijeva krivnja štetnika, odnosno odgovorne osobe, već se za štetu odgovara na temelju činjenice da je šteta prouzročena.<sup>73</sup> Model objektivne odgovornosti za štetu ima primjenu i u hrvatskom odštetnom pravu, temeljem ZOO-a, za štete od stvari ili djelatnosti od kojih potječe povećana opasnost štete za okolinu.<sup>74</sup> Dakle, kod modela kauzalne odgovornosti, odgovornost za štetu nastaje kada se ispune pretpostavke: štetna radnja (ili propust), šteta, protupravnost štetne radnje i uzročna veza između štetne radnje (ili propusta) i štete. Međutim, ukoliko se radi o štetama koje su nastale u vezi s opasnom stvari ili opasnom djelatnosti,<sup>75</sup> uzročnu vezu

---

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> Petar Klarić, *Odštetno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2003, 390.

<sup>72</sup> Isto tako, sustav subjektivne odgovornosti za štetu ne pokazuje znakove smanjenja broja sudskih postupaka koji su rezultat liječničke greške. Naprotiv, broj postupaka pred sudovima u stalnom je porastu uz povećanje troškova zdravstvene zaštite. Daniel P. Kessler, *The effects of the U.S. Malpractice System: A Review of the Empirical Literature*, <http://www.pointoflaw.com/pdfs/kessler-malpractice-jced1.pdf>, 28. 6. 2024.

<sup>73</sup> P. Klarić, M. Vedriš, op. cit., 612–613.

<sup>74</sup> ZOO, čl. 1045. st. 3. određuje da se za štetu od stvari ili djelatnosti od kojih potječe povećana opasnost štete za okolinu odgovara bez obzira na krivnju.

<sup>75</sup> Sudska praksa i pravna teorija određuju pojam opasne stvari kao one koja po svojoj namjeni, osobinama, položaju, mjestu i načinu uporabe ili na drugi način predstavlja povećanu opasnost nastanka štete za okolinu, pa je zbog toga treba nadzirati povećanom pažnjom. Opasnu djelatnost predstavlja ona kada u njenom redovitom tijeku, već po samoj njezinoj tehničkoj prirodi i načinu obavljanja, mogu biti ugroženi životi i zdravlje ljudi ili imovina, tako da to ugrožavanje iziskuje povećanu pozornost osoba koje obavljaju tu djelatnost kao i osoba koje s njom dolaze u dodir. P. Klarić, M. Vedriš, op. cit., 615.

oštećenik ne mora dokazivati već se ona predmnijeva.<sup>76</sup> Potrebno je da sud, u svakom pojedinom slučaju, utvrdi je li određena stvar ili djelatnost, u vezi s kojom je nastala određena šteta, stvar ili djelatnost od koje potječe povećana opasnost štete za okolinu. U tom slučaju mora primijeniti pravila objektivne odgovornosti.<sup>77</sup>

U odnosu na primjenu modela objektivne odgovornosti za štetu, u hrvatskom odštetnom pravu, od posebnog značaja je odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, koji je potvrdio stav općinskog i županijskog suda, da je aparat za provođenje fizikalne terapije galvanskom strujom po svojim osobinama, namjeni i položaju opasna stvar, a terapijski postupak primjenom galvanske struje opasna djelatnost, te da za štetu koja nastane uslijed takve djelatnosti odgovara osoba koja se njome bavi.<sup>78</sup>

Član 19. ZZODS-a određuje da se biomedicinsko istraživanje može se primijeniti prema osobi s duševnim smetnjama.<sup>79</sup> U tom smislu, otvara se pitanje predstavlja li biomedicinsko istraživanje opasnu djelatnost? Odnosno, postoji li mogućnost, u slučajevima kada bi osobe s duševnim smetnjama bile podvrgnute biomedicinskim istraživanjima i nakon toga počinile štetu, primjene modela objektivne odgovornosti za štetu? Ukoliko bi sudska praksa provođenje biomedicinskog istraživanja, npr. znanstvenog ispitivanja lijekova za demenciju i shizofreniju,<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> Na štetnika, odnosno odgovornu osobu, prebačen je teret dokazivanja da uzročna veza ne postoji. M. Bukovac Puvača, G. Mihelčić, M. Marochini Zrinski, op. cit., 34.

<sup>77</sup> Petar, Klarić, „Odštetna odgovornost medicinskih ustanova i liječnika“, *Odgovornost za štetu* (ur. Marica Kuzmić), Inženjerski biro d. d., Zagreb, 2004, 112.

<sup>78</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-1062/2005 od 15. 11. 2007.

<sup>79</sup> ZZODS, čl. 19. st. 1–3. određuje da se biomedicinsko istraživanje može primijeniti prema osobi s duševnim smetnjama ako je Povjerenstvo za zaštitu osoba s duševnim smetnjama odobrilo projekt biomedicinskog istraživanja nakon preispitivanja znanstvenog značaja, važnosti cilja i etičnosti istraživanja. Ako je etičko povjerenstvo dalo pozitivno mišljenje o etičkoj prihvatljivosti uključivanja osobe s duševnim smetnjama u istraživanje. Ako je osoba s duševnim smetnjama na precizan i razumljiv način, usmeno i pisano upoznata o važnosti istraživanja, te njegovoj svrsi, prirodi, posljedicama, koristima i rizicima, ako je osoba s duševnim smetnjama dala pisani pristanak koji može opozvati u svakom trenutku i ako je sposobnost za davanje pristanka na biomedicinska istraživanja utvrdio još jedan psihijatar izvan zaposlenika psihijatrijske ustanove koja ih provodi, a kojeg je odredilo Povjerenstvo. Ako se opravdano očekuje da će rezultati istraživanja biti korisni za zdravlje te osobe i bez štetnih popratnih posljedica, o čemu mišljenje daje odjelni liječnik. Odluku o uključivanju osobe s duševnim smetnjama u biomedicinsko istraživanje donosi čelnik psihijatrijske ustanove. Psihijatrijska ustanova obvezna je izvjestiti Povjerenstvo o provedbi biomedicinskog istraživanja.

<sup>80</sup> Upravo kod populacije osoba oboljelih od Alzheimerove bolesti i demencije, koje se najčešće mogu naći kao ispitanici lijekova ili metoda liječenja, postoji bojazan od zloupotreba koje će se najlakše sakriti od očiju regulatornih tijela i represivnoga državnog aparata. Kristijan Grdan, „Biomedicinska istraživanja u psihijatriji i pravo na autonomiju“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 3, 2017, 1151.

odredilo kao opasnu djelatnost, za štetu koju prouzroči osoba s duševnim smetnjama, koja je podvrgnuta takvom istraživanju, odgovarala bi osoba koja je dužna voditi nadzor nad njom bez obzira na svoju krivnju (u parničnom postupku se uopće ne bi postavljalo pitanje upotrijebljene pažnje u provođenju nadzora).

### ZAKLJUČAK

Analiza svih pretpostavki odgovornosti za štetu koju uzrokuju duševno bolesne i/ili mentalno zaostale osobe, a koja tereti osobe koje su bile dužne voditi nadzor nad ovim osobama, treba dati odgovor na pitanje kada se odgovorna osoba može osloboditi odgovornosti za štetu u vezi s nadzorom štetnika koji je bila dužna obavljati.

Za ove štete, u Republici Hrvatskoj, primjenjuju se opća pravila o odgovornosti za štetu temeljem odredbi ZOO-a, odnosno u pravnoj teoriji i sudskoj praksi prevladava stajalište da se odštetna odgovornost u ovim slučajevima treba prosuđivati prema načelu krivnje (subjektivnoj, kulpoznoj odgovornosti).

Provedena analiza ukazala je na potrebu da se odredbe ZZODS-a usklade s uređenjem iz ZPP-a, u odnosu na mogućnost izjavljivanja revizije, kao izvanrednog pravnog lijeka, u postupku radi prisilnog smještaja osobe s duševnim smetnjama u psihijatrijsku ustanovu.

U odnosu na štete u medicini sve su izraženije tendencije uvođenja sustava objektivne odgovornosti za štetu. Prema ovome modelu, ukoliko se radi o štetama koje su nastale u vezi s opasnom stvari ili opasnom djelatnosti, uzročnu vezu oštećenik ne mora dokazivati već se ona predmnijeva. U tom smislu, pravna teorija i sudska praksa trebaju odgovoriti na pitanje predstavlja li biomedicinsko istraživanje, koje se temeljem odredbi ZZODS-a može provoditi nad duševno bolesnim osobama, opasnu djelatnost? U slučaju pozitivnog odgovora i u hrvatskom odštetnom pravu postoji mogućnost primjene modela objektivne odgovornosti za štetu.

Zaključno, treba istaknuti i da, primijenjen u bilo kojem obliku, sustav objektivne odgovornosti oslobađa liječnike i druge zdravstvene djelatnike od neugodnosti podvrgavanja pritisku utvrđivanja krivnje kao subjektivnog elementa odgovornosti za štetu.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Određene medicinske studije provedene na Harvardu ukazuju da većina od 30.000 slučajeva hospitalizacije koji su rezultirali sudskim tužbama nije uključivala liječničku grešku. Ističe se da čak i u slučajevima kada bi liječnici uspijevali u sporu, bila je to gubitnička pozicija. U najboljem slučaju prikazani su kao nestručni. Zbog toga se u svijetu, prije svega skandinavskim zemljama, Novom Zelandu i Sjedinjenim Američkim Državama počeo primjenjivati princip naknađivanja štete pacijentima koji se naziva „no fault – no guilt“ („nema greške – nema krivnje“), odnosno određeni

Također, sustavima objektivne odgovornosti za štete u medicini zajedničko je da se počinjene medicinske greške (propusti) moraju registrirati. Evidencija nastanka greške i posljedice koju je izazvala ima za svrhu izbjegavanja u budućnosti slične situacije. Na ovaj način ostvaruje se i visoka transparentnost zdravstvenog sustava, što predstavlja i komparativnu prednost u odnosu na ostale modele odštetne odgovornosti. Cilj ovakvog uređenja je prijava svakog štetnog događaja tijekom medicinskih postupaka, a bez traženja krivnje zdravstvenog djelatnika, osim u slučaju namjere ili krajnje nepažnje. Ovi sustavi kompenzacije imaju za cilj prevencije grešaka u budućnosti i brzu i pravednu financijsku naknadu bez dugotrajnog sudskog postupka i visokih troškova.<sup>82</sup>

Zbog svega navedenog, u radu se nastojalo ukazati na istaknuta otvorena pitanja pravne teorije i prakse, u vezi s specifičnim oblikom odgovornosti za štetu koju je prouzročila druga osoba, te ukazati na eventualan smjer njihova uređenja s ciljem inauguracije pravne sigurnosti i zaštite divergentnih interesa društva i pojedinca.

Dr. DAVORIN PICHLER  
Associate Professor, Faculty of Law  
J. J. Strossmayer University of Osijek

## LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY INSANE AND RETARDED PERSONS

### Summary

Although damage can be committed, as a rule, by any natural person, not every injurer has to be personally responsible for the damage. For damage caused by persons who due to mental illness or retarded mental development or for other reasons, are not capable of reasoning and therefore do not have the tortious liability, those who are obliged to supervise them are responsible. The paper will examine the assumptions of liability of those persons who were obliged to take care of insane and retarded persons. Of particular importance in these cases is the determination of the existence of a relation of cause and effect (*causal nexus*) between the injurious act, i.e. failure to perform supervision and the damage.

---

oblik modela objektivne odgovornosti za štetu. Pichler, Davorin, „Objective Liability For Damages In Medicine And Prevention Of Violation Of Healthcare Rules (Medical Errors)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 79, 2018, 245.

<sup>82</sup> Egidio Čepulić, Sunčana Roksandić Vidlička, Tatjana Babić, „Skandinavski model osiguranja od medicinske greške – može li zaživjeti u okviru naših propisa“, *Građanskopravna odgovornost u medicini* (ur. Jakša Barbić), Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti – Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava, Zagreb, 2008, 130.



The special feature of this type of liability is the application of principle of equity (*aequitas*) in situations where the injured party cannot be compensated from persons who are not have tortuous liability. The application of the model of liability without fault will also be questioned when damage occurs as a result of the circumstances that insane persons were subjected to biomedical research.

*Key words:* damage, liability, supervision, equity, injurer

### *Literatura*

- Baretić M., „Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 24, No. 1, 2003.
- Bukovac Puvača M., Mihelčić G., Marochini Zrinski M., „Uzročna veza kao pretpostavka odgovornosti za štetu u europskim nacionalnim pravnim sustavima, praksi Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, Vol. X, No. 1, 2019.
- Crnić I., *Zakon o obveznim odnosima, Napomene, komentari, sudska praksa i prilozi*, Organizator, Zagreb, 2006.
- Čepulić E., Roksandić Vidlička S., Babić T., „Skandinavski model osiguranja od medicinske greške – može li zaživjeti u okviru naših propisa“, *Građanskopravna odgovornost u medicini* (ur. Barbić J.), Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti – Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava, Zagreb, 2004.
- Gavella N., Josipović, T., Gliha I., Belaj V., Stipković Z., *Stvarno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007.
- Grbin I., „Pretpostavke odgovornosti za štetu i odgovornost po osnovi krivnje“, *Naša zakonitost*, 9–10, 1987.
- Grđan K., „Biomedicinska istraživanja u psihijatriji i pravo na autonomiju“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 38, No. 3, 2017.
- Hrvatski zavod za javno zdravstvo, *Hrvatski zdravstveno-statistički ljetopis za 2022. godinu*, Zagreb, 2023.
- Kessler P. D., *The effects of the U.S. Malpractice System: A Review of the Empirical Literature*, Manhattan Institute, New York, 2004.
- Klarić P., „Odštetna odgovornost medicinskih ustanova i liječnika“, *Zbornik radova Odgovornost za štetu*, Inženjerski biro d. d., Zagreb, 2004.
- Klarić P., *Odštetno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2003.
- Klarić P., Vedriš M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2006.
- Kozarić-Kovačić D., Grubišić Ilić M., Grozdanić V., *Forenzička psihijatrija*, Medicinska naklada, Zagreb, 2005.
- Pichler D., „Objective Liability For Damages In Medicine And Prevention Of Violation Of Healthcare Rules (Medical Errors)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 79, 2018.

Pichler D., Nedić T., „Preventing Co-owners From Using Co-owned (Common) Property“, *Proceedings of the Tenth International Scientific Conference „Social Changes in the Global World“*, No. 10, Vol. 2, 2023.

*Pravni leksikon*, Savremena administracija, drugo izdanje, Beograd, 1970.

Rittossa D., „Ustavna pravna zaštita prava osoba s duševnim smetnjama“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, No. 3, Vol. 38, Rijeka, 2017.

Romac A., *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1989.

World Health Organization, Calouste Gulbenkian Foundation, *Improving access to and appropriate use of medicines for mental disorders*, 2017, <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/254794/9789241511421eng.pdf?sequence=1>

Žuvela M., „Odgovornost za drugoga“, *Naša zakonitost*, br. 9–10, Zagreb, 1987.

PREGLEDNI RAD



JELENA RAŠOVIĆ  
KATARINA RAŠOVIĆ

## O USTUPANJU DUŽITELJSKOG PRAVA UGOVOROM (CESIJA) PREMA OPŠTEM IMOVINSKOM ZAKONIKU ZA KNJAŽEVINU CRNU GORU I PRAKSI CRNOGORSKOG KNJAŽEVSKOG VELIKOG SUDA

*Cilj ovog rada je analizirati institut ustupanja dužiteljskog prava (cesija) prema Opštem imovinskom zakoniku za Knjaževinu Crnu Goru i praksi Knjaževskog Velikog suda. Kako bi se što preciznije odredio ovaj institut, autorke se prethodno bave pojmom i pravnom prirodom cesije, s posebnim osvrtom na princip derivativnog sticanja imovinskog prava. U središnjem dijelu, autorke analiziraju, pravno dejstvo ugovora o ustupanju dužiteljskog prava, ukazujući na dva fenomena cesije: o promjeni ličnosti na dužiteljskoj strani i očuvanju identiteta obligacije. U radu se analizira forma ugovora o ustupanju dužiteljskog prava, obavještenje dužnika o prelazu duženja sa ustupitelja na prijammnika i odnosi među učesnicima cesije. U posljednjem dijelu integralno se prenosi presuda Knjaževskog Velikog suda iz 1904. godine, o razrješenju spora iz odnosa cesije, primjenom OIZ-a, u formi koju je za građansku presudu propisao Naredbom iz 1901. godine, tada upravitelj Ministarstva pravde dr Lujo Vojnović. Na osnovu sprovedenog istraživanja, autorke izvode zaključak da, cesija ne potiče iz crnogorskog običajnog prava, već je ovaj institut ozakonjen u OIZ-u, pod snažnim uticajem modernih građanskih zakonika tog doba.*

*Ključne riječi: Bogišić, OIZ, ustupanje dužiteljskog prava, ustupitelj, prijammnik, dužnik*

---

Mr Jelena Rašović, savetnik u Kancelariji zastupnika Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore, e-mail: [rashovicjelena@gmail.com](mailto:rashovicjelena@gmail.com).

Katarina Rašović, referent za radne odnose u CEDIS-u doo Podgorica, student postdiplomskih magistarskih studija Fakulteta pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica, e-mail: [katarina.rasovic28@gmail.com](mailto:katarina.rasovic28@gmail.com).

## POJAM I PRAVNA PRIRODA

U istoriji crnogorskog zakonodavstva cesija je prvi put ozakonjena u Opštem imovinskom zakoniku za Knjaževinu Crne Gore (1888) (u daljem tekstu: OIZ). Bogišić je ovaj institut ozakonio po uzoru na moderne evropske zakone tog doba.

U dijelu šestom, razdjelu IV, u čl. 903, st. 1 OIZ-a, dato je objašnjenje ustupanja ili ustupa koje glasi: „Ustupitelj je ko se, prodajom, promjenom, darom ili drugim zakonitim načinom, vezuje prenijeti kakvu stvar iz svog imetka u imanje koga drugoga. Djelo ili posao kojim se ustupa biva u opšte ustupanje ili ustup.“

U dijelu četvrtom, razdjelu VII, pod naslovom „O prenašanju dugova“, uređeni su ustupanje dužiteljskog prava i primanje na se tuđega duga. U odredbama čl. 603–608 OIZ-a, propisana su pravila o ugovornom ustupanju dužiteljskog prava (u daljem tekstu: cesija).

Odredba čl. 603, st. 1 OIZ-a glasi: „Ko god može od koga kakav dug<sup>1</sup> tražiti, on može i prenijeti svoje dužiteljsko pravo na koga drago drugog, u koliko dug, po svojoj prirodi, nije za dužitelja lično vezan.“

Ovo pravilo definiše predmet cesije. Kao što se vidi, OIZ je dao naziv ovom institutu „ustupanje dužiteljskog prava“. Time se, poseban akcenat stavlja, na jednu ugovornu stranu – ustupitelja (cedenta, prenosioca), isto, kao što je OIZ dao naziv za *emptio-venditio* – kupovina, naglašavajući ulogu kupca. Ali, kad bi se naglasila uloga prodavca, tada bi ovaj ugovor bio prodaja. Tako i kod cesije. Posmatrano iz uloge prijavnika (cesionara, sticaoca), cesija podrazumijeva sticanje dužiteljskog prava, izvođenjem iz prava prethodnika, da je ustupitelj (cedent) imalac dužiteljskog prava koje prenosi prijavniku (cesionaru). I kod ovog slučaja derivativnog sticanja imovinskog prava važi rimska maksima: *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet* (niko ne može na drugoga prenijeti više prava nego što sam ima). Prema tome, kod cesije, tek ako se ima dužiteljsko pravo, može se drugome ustupiti, ili prema dispoziciji odredbe čl. 603, st. 1 OIZ-a: „Ko god može od koga kakav dug tražiti, on može i prenijeti svoje dužiteljsko pravo na koga drago drugog...“ Nepostojanje dužiteljskog prava na strani ustupitelja, sprečava sticanje duženja za prijavnika, po pravilima o derivativnom sticanju, ili kako je to objašnjeno u prvom dijelu zakonjače iz čl. 1009 OIZ-a koja glasi: „... tek ono što sam imaš, možeš drugome dati...“ Nepostojećim potraživanjem smatra se ono

---

<sup>1</sup> U formulaciji cesije, Bogišić je dug odvojio od prvašnjeg dužitelja prenosom duženja na prijavnika, ukoliko dug, nije za dužitelja lično vezan ili za njegova lična svojstva ili ako je ustupanje ugovorom isključeno ili zakonom zabranjeno. „Riječ dug, sama po sebi nije prionula za ličnost...“ Valtazar Bogišić, *Izabrana djela, Studije i članci*, CID Podgorica – JP Službeni list SCG, tom IV, Beograd, 2004, 145.

potraživanje izvedeno iz nepostojećeg osnova, ništavog ili već poništenog, raskinutog ili prestalog, zastarjelo potraživanje i sl.<sup>2</sup>

Dispozicija čl. 603, st. 1 OIZ, sadrži pravilo i izuzetak. Prvo se naglašava pravilo. Prava koja proizilaze iz obaveza, mogu biti prenesena sa ustupitelja na prijavnika. Izuzeci, dolaze poslije: „... u koliko dug po svojoj prirodi, nije za dužitelja lično vezan“<sup>3</sup>, i „... ako nije naročito inače određeno ugovorom ili zakonom.“<sup>4</sup>

Kako vidimo, OIZ je izričito propisao da, duženje ne može biti ustupljeno, kad je vezano za ličnost prvašnjeg povjerioca ili za njegova lična svojstva, odnosno, kad je ustupanje ugovorom isključeno ili zakonom zabranjeno.

OIZ je uredio cesiju, kad to ugovorom biva. Da bi ugovorna cesija, bila punovažna, potrebno je da se ostvare sledeći uslovi: a) da je ustupitelj imalac dužiteljskog prava, b) da je zaključen ugovor između ustupitelja i prijavnika, c) da dug po svojoj prirodi, nije za dužitelja lično vezan, d) da ustupitelj i dužnik nisu ugovorili klauzulu da za „prijelaz treba dužnikova pristajanja“, ili da zakon ne zabranjuje konkretno ustupanje. Za sticanje dužiteljskog prava *modus acquirendi*, kao kod prenosa prava svojine, nije potreban.

Kod cesije potraživanja uočavaju se dva različita odnosa: a) originarni obligacioni odnos između *cedenta* i *dužnika*; b) odnos između povjerioca – *cedenta* i povjerioca – *cesionara*. Dužnik je dio prvog odnosa i njegov položaj se odražava na dejstvo drugog.<sup>5</sup>

Ugovor o ustupanju dužiteljskog prava je imenovani ugovor, jer ga je OIZ posebno regulisao i odredio mu posebni naziv (ime). Ugovor o ustupanju dužiteljskog prava je dvostrano obavezni ugovor „ako je ustup bio za kakvu cijenu ili naknadu“. U tom slučaju, ovaj ugovor je teretan ugovor. Kad je ustupanje dužiteljskog prava bez naknade, onda je to dobročini i jednostrano obavezni ugovor.

Ako je isto potraživanje višestruko ustupljeno raznim licima, prvenstvo ima ono koje je prvo saopšteno dužniku. Kod višestrukog ustupanja, ne uzima se u obzir princip „*prior in tempore potior in iure*“, već isključivo prvo obavještenje dužnika.<sup>6</sup>

Iako se ovaj ugovor može posmatrati kao akcesoran, pošto mu prethodi neki drugi izvor duga (*causa cesionis*), na njega se primjenjuju pravila OIZ-a, o zaključenju,

---

<sup>2</sup> Enrico Gabrielli, *Commentario del codice civile, Delle obbligazioni*, a cura di Vincenzo Cuffo, Vol. III, Artt. 1277–1320 e leggi collegate, Utet Giuridica, 2013, 777.

<sup>3</sup> Čl. 603, st. 1 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

<sup>4</sup> Čl. 603, st. 2 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

<sup>5</sup> Paolo Cendon, *Commentario al codice civile, artt.1173–1320 Obbligazioni*, Giuffrè Editore, 2009, 1586.

<sup>6</sup> Nicoló Lipari, Pietro Rescigno coordinato da Andrea Zoppini, „Obbligazioni, I Il rapporto obbligatorio“, *Diritto civile*, Vol. III, Giuffrè Editore, 2009, 343.

formi, manama u izjavljenoj volji, ništavosti, zastupništvu, ugovornicima, predmetu, vršenju ugovora, poslasticama neizvršenja ili neispravna izvršenja ugovora itd.

Ugovor o ustupanju dužiteljskog prava je komutativan ugovor, jer se u trenutku nastanka ugovora znaju ugovorne obaveze.

Cesija je slučaj translativnog prenosa jer se ovom singularnom sukcesijom, po pravilu, stiže potraživanje u cjelini. Stečeno potraživanje se zasniva na pravu prethodnika, što podrazumijeva isti obim i sadržaj prava. Radi se o translativnom izvedenom sticanju jer se stiže isto potraživanje koje je do tada postojalo. Nije nedopušteno da novi povjerilac ponovo cedira to isto potraživanje ranijem povjeriocu – imaocu matičnog prava (tzv. restitutivna sukcesija).

Ugovor o ustupanju dužiteljskog prava ne mora uvijek podrazumijevati postojanje nekog drugog (glavnog) ugovora, iako to najčešće biva. To zato, što dug može izvirati iz drugih osnova: prouzrokovanja štete,<sup>7</sup> obećanje koje se oglasom čini,<sup>8</sup> nezvanu vršenju tuđih poslova,<sup>9</sup> dugova od neopravdana korišćenja tuđim.<sup>10</sup>

#### POSLEDICE USTUPANJA DUŽITELJSKOG PRAVA

Trenutak cesije određuju ugovornici – ustupitelj (cedent) i prijammnik (cesionar), zaključenjem ugovora o ustupanju dužiteljskog prava.

Momentom cesije mijenja se ličnost dužitelja i „on već tim samim postaje dužitelj u mjesto dotadanjeg“.<sup>11</sup> Odnos cedent–cesionar je odnos „otudilac–sticalac“ koji nastaje ugovorom o cesiji, kojim ugovorom se mijenja ugovorna pozicija sa prvog na drugog.<sup>12</sup> Cesija je vid singularne sukcesije, jer se stupanje prijammnika na mjesto ustupitelja odvija pravnim poslom (*inter vivos*). Postojeći obligacioni odnos se modifikuje (tzv. subjektivna modifikacija). Modifikacija se odnosi na dužitelja. „Prvašnji dužitelj“ „izlazi“ iz pravnog odnosa sa dužnikom, a na njegovo mjesto stupa prijammnik bez „dužnikova pristajanja“, „... ako nije naročito inače određeno ugovorom ili zakonom.“<sup>13</sup> Zato se i kaže, da se „sukcesivni fenomen identifikuje sa fenomenom derivativnog sticanja.“<sup>14</sup>

---

<sup>7</sup> Čl. 570–585 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

<sup>8</sup> Čl. 595–602 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

<sup>9</sup> Čl. 587–594 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

<sup>10</sup> Čl. 595–602 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

<sup>11</sup> Čl. 603, st. 2 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

<sup>12</sup> Cesare Massimo Bianca con la collaborazione di Mirzia Bianca, *Istituzioni di diritto privato*, seconda edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2018, 494.

<sup>13</sup> Čl. 603, st. 2 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

<sup>14</sup> Zoran Rašović, *Grđansko pravo*, Podgorica, 2009, 257.

Pravno dejstvo „uglave ugovora“ o ustupanju dužiteljskog prava je, ne samo između ustupitelja i prijavnika, nego ugovor djeluje i prema dužniku, kome je stvorena obaveza, da ispuni dug novom dužitelju.

Ustupanje dužiteljskog prava ukazuje na dva fenomena: a) promjena ličnosti na dužiteljskoj strani, b) identitet obligacije ostaje isti.

U momentu zaključenja ugovora o ustupanju dužiteljskog prava, „duženje prelazi“ na prijavnika i postaje njegova imovina. Svojinu će prijavnik steći, tek kad dug namiren bude.

OIZ je u čl. 603, st. 3, uredio pravilo prelaza sporednih prava sa ustupljenim duženjem na prijavnika. To pravilo glasi: „Ustupanjem prelazi ne samo duženje, nego i svako priložje njegovo, kao: dobit, zaloga, zastava; to sve, ipak, načinom koji zakon pobliže određuje.“

Dobit, kao pravo spojeno sa glavnim dugom, prelazi sa duženjem na prijavnika. Iznijeto pravilo, da sa duženjem prelazi i dobit, odnosi se na buduću dobit, koja nije dospjela do zaključenja ugovora o ustupanju dužiteljskog prava. Kad je dobit dospjela, do „uglave ugovora“ o ustupanju dužiteljskog prava, prvašnji dužitelj „... tu dobit može tražiti kao sasvim poseban dug.“<sup>15</sup> Sudbinu dospjele dobiti, OIZ nije uredio, te ustupitelj i prijavnik prenos dospjele dobiti sa ustupljenim duženjem mogu urediti ugovorom po svojoj volji.

Ustupanjem duženja obezbijedenog zalogom, prijavnik stiče založni dug. Uspostavljena su dva odnosa između prijavnika i dužnika: obligacioni odnos iz osnova ustupljenog duženja i stvarnopravni odnos iz osnova zaloge.

Ustupilac može da preda prijavniku predmet zaloge samo ako se sa tim saglasi zalagodavac.<sup>16</sup> Dužnik (zalagodavac) ne može se uspješno protiviti prelazu zaloge sa duženjem na prijavnika. To stoga, što je Zakonik odredio, da sa duženjem prelazi i priložje njegovo. Dužnik (zalagodavac) uspješno se može protiviti, da će prijavnik umjesto ustupitelja „držati založenu stvar“. I u tom slučaju „založno pravo stiče prijavnik, iako nema založenu stvar u svojim rukama. On ima posrednu državinu, jer stvar drži posredstvom ustupioca, koji je i neposredni držalac.“<sup>17</sup> Prijavnik duženja se može naplatiti iz javne prodaje založene stvari. To pravilo sadržano je u čl. 180, st. 1 OIZ-a i glasi: „Ako dužnik ne plati na rok, dužitelj može moliti sud da, radi namira duga, naredi javnu prodaju založene stvari.“

---

<sup>15</sup> Čl. 264 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

<sup>16</sup> Slobodan Perović, (gl. ur.), *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, Beograd, Savremena administracija, I knjiga, 1995, 841.

<sup>17</sup> Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, Nomos, Beograd, 1999, 255.



Ustupanjem duženja obezbijedenog zastavom (hipotekom), prijammnik sti-  
če zastavni dug. U tom slučaju, Zakonik propisuje pravilo o izmjenama u upisu.  
To pravilo sadržano je u čl. 215, st. 1 OIZ-a i glasi: „Kad se god zastavni dug, t. j.  
duženje, prenese sa dosadašnjeg dužitelja na koga drugoga, treba da se taj prijenos  
pribilježi u zastavne knjige.“<sup>18</sup>

## FORMA UGOVORA

Ugovor o ustupanju dužiteljskog prava je neformalni (konsensualan) pravni  
posao, jer, OIZ naročito ne naređuje za ovaj ugovor određeni oblik.<sup>19</sup> Samo, ako  
Zakonik za neku vrstu ugovora, traži i neki naročiti oblik „ta naredba treba i da se iz-  
vrši“. Tako, na primjer, ustup može biti besteretan. OIZ u čl. 485, st. 1 traži, pismenu  
formu i sudsku potvrdu za ugovor o daru, za dar koji prelazi pet stotina franaka vri-  
jednosti. „Bez te isprave i potvrde, ovaki darovi neće imati nikake zakonite snage.“<sup>20</sup>

Za formu ugovora o besteretnom ustupu, preko pet stotina franaka vrijed-  
nosti, nema pravila u odredbama OIZ-a, o ustupanju dužiteljskog prava. U tom  
slučaju: „Ako za neki osobiti posao ili slučaj ne bude ni u zakonima ni u običajima  
određena pravila, red se je vladati po podobju (781) drugih sličnih pravila, ili pak  
slučaj riješiti po opštim osnovana pravde i pravice.“<sup>21</sup> U našem primjeru, beste-  
retnog ustupa preko pet stotina franaka vrijednosti, analogno sa sličnom dispo-  
zicijom, o formi besteretnog ugovora o daru preko pet stotina franaka vrijednosti  
dara, besteretni ugovor o ustupanju dužiteljskog prava, kad vrijednost ustupljenog  
duženja prelazi pet stotina franaka, uslov zakonite snage ugovoru je, da bude pi-  
smen i sudom potvrđen.

Ustupitelj i prijammnik mogu sami uglaviti da, ugovor o ustupanju dužiteljskog  
prava ima „neki određeni oblik, iako Zakonik to i ne traži“. U tom slučaju: „... biva  
da je ugovor završen tek pošto se potpuno izvrši ono što se hoće za ostvarenje odre-  
đenog oblika...“<sup>22</sup> Dakle, kod ugovorenog oblika (*forma ex contractu*), momenat

---

<sup>18</sup> Detaljno o tome Zoran Rašović, „Hipoteka (zastava) u Opštem imovinskom zakoniku za  
Knjaževinu Crnu Goru“, *Hipoteka*, Podgorica, 2015, 102–123.

<sup>19</sup> Zakon o obligacionim odnosima Crne Gore iz 2008. godine ne traži da saglasnost volja  
cedenta i cesionara o ugovornom ustupanju potraživanja bude iskazano u određenoj formi. Reformom  
koja je sprovedena 2016. godine u čl. 1216 alineja 3 francuskog Građanskog zakonika propisano je,  
ugovor o cesiji zaključuje se u pisanoj formi pod prijetnjom ništavosti. Cristophe Lachièze, *Droit des  
contrats*, 5e édition, Ellipses édition Marketing S.A., Paris, 2020, 193.

<sup>20</sup> Čl. 485, st. 2 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

<sup>21</sup> Čl. 3 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

<sup>22</sup> Čl. 500 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

prenosa duženja sa ustupitelja na prijamnika je, tek kad se ostvari ugovoreni oblik. Za pismen ugovor, Zakonik određuje „... da je završen svojeručnim potpisom ili biljegom ugovornika.“<sup>23</sup>

Za razliku od neformalnog ugovora o ustupanju dužiteljskog prava kad se duženje prenosi sa ustupitelja na prijamnika, momentom „uglave ugovora“, „... kad se ugovornici slože i pogode o bitnim stranama posla“,<sup>24</sup> kod ugovorene forme, taj momenat je kad se ispuni zahtjev određenog oblika ugovora.

#### OBAVJEŠTENJE DUŽNIKA

OIZ propisuje, da o prelazu duženja na prijamnika, dužnik bude obaviješten. To pravilo sadržano je u čl. 604 OIZ-a:

„I ako samom uglavom među ustupiteljem i prijamnikom duženje prelazi na ovoga posljednjeg, ipak treba da se, o prijelazu, da na znanje ustupljenome dužniku: jer, dok god dužnik o tome ne zna, te nezlomisljeno plati predašnjem dužitelju, on će se time potpuno oprostiti duga.

Naprotiv, čim mu je jednom javljeno o prijelazu duženja, on nije više vlastan da plati predašnjem dužitelju; učini li to ipak, odgovaraće za posljedice.

Kad je dvoumljenja kome treba da plati, dužnik može predati dug u sudske ruke, i time ga se potpuno osloboditi.“

Momentom cesije, duženje<sup>25</sup> prelazi sa ustupitelja na prijamnika, ali taj trenutak ne mijenja obavezu dužnika prema ustupitelju. Odnos prema ustupitelju, mijenja se za dužnika kad mu se „dade na znanje“ o ustupljenom duženju.

OIZ propisuje tri pravila za dužnika: a) kad dužnik o prijelazu duženja ne zna, b) kad je dužniku o prijelazu duženja javljeno i c) kad dužnik može predati dug u sudske ruke.

---

<sup>23</sup> Čl. 500 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

<sup>24</sup> Čl. 494, st. 1 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Gore.

<sup>25</sup> Bogišić je znao da u narodnom govoru, dug je, ne samo ono, što je dužnik dužan da ispuni, nego i ono što je dužitelj vlastan tražiti od dužnika. Ali, kako bi značenje riječi dug, moglo biti vrlo različito tumačeno i ostaviti „mjesto dvojbi, te neodređenosti“, to je bilo potrebno, bliže diferencirati riječ dug. Značenje riječi dug, Bogišić je izmijenio i uzeo, isključivo za debitum. Kad se pak radi „o pravu koje ovlašćuje na tražbu sudom“, dug ima drugu vrstu značenja i po podobju dužitelja Bogišić je „skovao“ riječ duženje. Za razliku od mnogih drugih izraza, Bogišićevih „kovanica“ koje usvojiše narodni govor, sudovi i zakonodavstvo, riječ „duženje“, nije „prodrla“ u sudskoj praksi i crnogorskom zakonodavstvu. Već, u Zakoniku o sudskom postupku u građanskim parnicama iz 1905. godine, riječ „duženje“, zamjenjuje riječ „tražbina“. V. „I opet o stručnim izrazima u zakonima“, V. Bogišić, *Izabrana djela, Studije i članci*, CID, Podgorica – JP Službeni list SCG, tom IV, Beograd, 2004.

a) Od trenutka cesije, dužnik može platiti dug predašnjem dužitelju, ako ne zna da je duženje prešlo na novog dužitelja.

Za stilizaciju ovog pravila, Bogišić je „preuredio“ dispoziciju pri plaćanju duga samokupnim dužiteljima iz čl. 564 OIZ-a koja glasi: „Dužnik može namiriti dug kome god on hoće od samokupnih dužitelja, sve dotle dok ga jedan od njih nije sudom pozvao da plati. Poslije takvog poziva, on već nije vlastan birati, nego treba da plati samo onome dužitelju koji ga je pozvao.“

Kako vidimo, pravo izbora da namiri dug nekom od samokupnih dužitelja, dužnik ima „dok ga jedan od njih nije sudom pozvao da plati“. Tako je, i kod dužnika cediranog duženja. Dok god dužnik o prelazu duženja ne zna, on se može „potpuno oprostiti duga“, ispunjenjem obaveze predašnjem dužitelju. Dakle, ovo pravo dužnik ima, do trenutka denuncijacije, uz uslov nezlomljenosti plaćanja.

b) Od trenutka denuncijacije, dužnik „nije više vlastan da plati predašnjem dužitelju“, jer se od tog momenta dejstvo cesije, odražava na njegovu obavezu prema novom dužitelju. Ovdje se prepoznaje preuređena dispozicija plaćanja duga samokupnim dužiteljima iz čl. 564 OIZ-a „... poslije takvog poziva, on već nije vlastan birati, nego treba da plati samo onome dužitelju koji ga je i pozvao“. Ispuni li dužnik obavezu, prema starom dužitelju, primjenjiva su pravila o poslasticama neizvršenja ili neispravna izvršenja ugovora iz čl. 540, st. 1 OIZ-a. To plaćanje ga ne oslobađa od duženja novoga dužitelja.

c) OIZ je uredio i pitanje dvoumljenja kome dug treba platiti. U tom slučaju „dužnik može predati dug u sudske ruke, i tim ga se potpuno osloboditi“.

## ODNOS PRIJAMNIKA I DUŽNIKA

OIZ je u čl. 605 uredio odnos prijarnika i dužnika. To pravilo glasi: „Što se dužitelj promijeni, nikako ne treba da dužnikov položaj teži postane. Pri tome, svi prigovori, oprjeke i razlozi koje je imao dužnik prema prvašnjem dužitelju, ostaju mu tvrdi i naprama novome i njegovim prijarnicima i nasljednicima.“

Nakon prijenosa duženja, dužniku „ostaju tvrdi“ svi prigovori koje je imao prema „prvašnjem dužitelju“. Takvi su npr: prigovor neizvršenja u uzajamnim ugovorima, prigovor zastarelosti i svi drugi prigovori prestajanja duga,<sup>26</sup> prigovor ništavosti ili rušljivosti ugovora. Pored ovih, dužnik može istaći prigovor, da je dug za dužitelja lično vezan ili za njegova lična svojstva ili da je ugovorena zabrana prijenosa duženja. Sve iznijete prigovore dužnik može istaći i prema prijarnicima

---

<sup>26</sup> Cesare Masimo Bianca, *Diritto Civile*, III Il contratto, terza edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, 679.

i nasljednicima novoga dužitelja. Po pravilu ne može isticati prigovore koji su zasnovani na drugim odnosima sa cedentom (kao npr. prigovor kompenzacije iz drugog odnosa cesusa i cedenta).<sup>27</sup>

U odnosu na cesionara cesus kao ugovorna strana zadržava svoju ugovornu poziciju.

Princip je: položaj dužnika nikako ne može teži postati, pa mu Zakonik daje pravo na sve prigovore prema prijamniku, njegovim prijamnicima i nasljednicima, koje je imao prema ustupitelju. S druge strane, promjenom dužitelja, na aktivnoj strani, prijamnikova prava, ostaju ista ona, koja je „prvašnji dužitelj“, imao prema dužniku do trenutka ustupa. Duženje se takođe sadržinski ne mijenja.

Cesus ne može istaći prigovore cesionaru koji su zasnovani na drugim odnosima sa cedentom.<sup>28</sup>

#### ODNOS USTUPITELJA I PRIJAMNIKA

OIZ je u čl. 606–608, uredio odnos ustupitelja i prijamnika, propisujući obaveze i odgovornost ustupitelja duženja.

Odredba čl. 606 OIZ-a propisuje obavezu ustupitelja i glasi: „Ustupitelj duženja treba da, u koliko sam znađe, obavijesti prijamnika svoga o svemu što mu je potrebno ili korisno znati, radi lakše naplate duga; treba takođe da mu uruči sve isprave, zapise i dokaze koji su kod njega, a duga se tiču.“

Prva je obaveza ustupitelja da, olakša prijamniku duženja, naplatu duga. Druga, da prijamniku duženja uruči sve isprave, zapise i dokaze koji potvrđuju dug, ako su u državini ustupitelja.

U momentu zaključenja ugovora o ustupanju dužiteljskog prava, duženje prelazi sa ustupitelja na prijamnika. Citirano pravilo u OIZ-u „radi lakše naplate duga“ je u funkciji zaštite imovine prijamnika duženja. Šta je prijamniku duženja „potrebno ili korisno znati“, Zakonik ne određuje. U svakom slučaju, ovi pravni standardi, tiču se, svakog izvora saznanja, što ih ustupitelj ima, a koja su prijamniku potrebna „radi lakše naplate duga“. Kako znanje o dugu, nije i dovoljno za naplatu duga, to je u Zakoniku propisana i obaveza za ustupitelja da, uruči prijamniku duženja sva dokazna sredstva koja mogu biti u predmetu dokazivanja postojanja ustupljenog duga. Dokaznim sredstvima, Zakonik daje različite izraze: isprave, zapisi i dokazi. Ako se u parnici dug namiruje, pa dužnik ospori dug, tada prijamnik

---

<sup>27</sup> Roberto Carleo, Silvio Martuccelli, Saverio Ruperto, *Istituzioni di Diritto Privato*, III edizione, DIKE Giuridica Editrice, Roma, 2019, 560.

<sup>28</sup> Vincenzo Roppo, *Il contratto*, seconda edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2011, 561.

duženja iznosi tvrdnje o činjenicama koje su u dokaznim sredstvima: „... treba, ako se dužnik nećka, ili udara s koje bilo strane na dug ili na njegovu zakonitost, da sud i njegove razloge uporedi s tvojim razlozima i dokazima, te da parnicu riješi...“<sup>29</sup>

Obaveza uručjenja isprava ne predstavlja konstitutivni element cesije, niti je uslov punovažnosti ugovora, nego odražava jedinstveno izvršenje istog, tako da neispunjenje nije kauza nepunovažnosti.<sup>30</sup>

Ustupitelj odgovara prijammniku, ako je ustup teretan bio, za: a) istinitost duženja – *veritet*, i b) da je duženje zakonito ustupiti mogao. Iznijeto pravilo sadržano je u čl. 607, st. 1 OIZ-a i glasi: „Ustupitelj odgovara za istinitost duženja, i za to da ga je zakonito ustupiti mogao, ako je ustup bio za kakvu cijenu ili naknadu.“

Istinitost duženja – *veritet*, odnosi se na postojanje osnova potraživanja ustupitelja prema dužniku. OIZ sadrži pravilo za različite vrste izvora dugovinskih prava. To pravilo sadržano je u čl. 871, st. 5 OIZ-a i glasi: „Prava se ove ruke osnivaju najviše na ugovorima, kao što su: kupovina, promjena, zajam i t. d., ali mogu polaziti i od štete nedopuštenim djelom učinjene, kao: štete od nemara, od zločina i t. d.; takođe i od različitih poslova, od neopravdana koristovanja tuđim i t. d. (drugi i treći dio Zakonika).“

Kako vidimo, izvori dugovinskih odnosa navedeni u ovoj odredbi OIZ-a, nastaju, najviše na ugovorima, ali, mogu nastati i na temelju Zakonika („drugi i treći dio Zakonika“). Pri tome, izvori na osnovu ugovora i Zakonika, nabrojani u ovoj odredbi, ne predstavljaju *numerus clausus*. Pravila o pravnim posledicama odgovornosti za veritet, ako je ustup bio teretan, OIZ ne propisuje za ustupitelja u odredbama o ustupanju dužiteljskog prava, pa „... red se je vladati po podobju (781) drugih sličnih pravila...“<sup>31</sup> Ta druga slična pravila u OIZ-u su odredbe o potpunom ili djelimičnom oduzmu (evikciji). Objašnjenja potpunog ili djelimičnog oduzma, data su u dijelu šestom, razdjelu III, u čl. 874, st. 1 i 2 OIZ-a.

Potpuni „oduzam biva kad ko pravdom oduzme kupcu stvar radi uzroka koji je imao svoj zakoniti temelj prije kupovine, i o kome kupac pri ugovaranju znao nije“.<sup>32</sup>

Djelimični „oduzam je i onda kad se kupcu i ne oduzme cijela stvar, nego samo neki dio njen, ili mu se inače okrnji cjelina prva na kupljenoj stvari, ili se na nju kakav teret naloži.“<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Čl. 871 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

<sup>30</sup> Cesare Ruperto, *La giurisprudenza sul codice civile coordinate con la dottrina*, Libro IV delle obbligazioni (art. 1173–1320), a cura di Ubaldo Bellini, Vincenzo Carbone, Lorenzo delli Priscoli, Giuseppe Marziale, Hadrian Simonetti, Giorgio Stella Richter, con il coordinamento di Saverio Ruperto, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2012, 313.

<sup>31</sup> Čl. 3 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

<sup>32</sup> Čl. 874, st. 1 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

<sup>33</sup> Čl. 874, st. 2 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

Pravne posljedice potpunog i djelimičnog oduzma propisane su u odredbama čl. 248 i 249 OIZ-a.

U slučaju potpunog oduzma ugovor se smatra porušen. Prodavac ima obavezu da kupcu namiri vrijednost stvari, koju je imala kad se oduzam dogodio i da mu namiri štetu, a ako je „pri prodaji, zloisluseno zatajio uzroke koji do oduzma dovedoše, štetu će namiriti potpuno“.

U slučaju djelimičnog oduzma „ugovor se ne ruši“, ali, „prodavac naknađuje umanjenu vrijednost“. Osnova te manje vrijednosti je ona, što bi stvar bez oduzma imala.

Kod ustupanja dužiteljskog prava, ako ustupitelj nije prenio istinito duženje, a ustup je bio teretan, pa su prijamnikova prava na duženje isključena, tada postoji oduzam na prenesenom duženju i odgovornost ustupitelja analogno sa sličnom dispozicijom o potpunom oduzmu i ugovor se smatra porušen sa posledicama oduzma.

Ukoliko su prijamnikova prava na duženje umanjena ili ograničena, „ugovor se ne ruši“, analogno sa sličnom dispozicijom o djelimičnom oduzmu kod kupovine, shodno pravilu iz čl. 3 OIZ-a, sa posledicama kao kod djelimičnog oduzma.

Odgovornost da je ustupitelj, duženje zakonito ustupiti mogao, tiče se, sposobnosti ugovaranja, da dug nije za ustupitelja lično vezan ili za njegovo lično svojstvo, da ugovorom ili zakonom nije isključena mogućnost ustupa, ili, da se dug nije prometnuo u novi.

Pravilo o odgovornosti dužitelja za naplativost duženja – *bonitet*, propisano je u čl. 607, st. 2 OIZ-a i glasi: „Ali ustupitelj nikako ne odgovara ako dužnik ne plati, te dug namiren ne bude, n’ ako bi to naročito ugovoreno bilo ili bi potjecalo od prirode samoga posla, ili ako je, u poslu tome, ustupitelj zloisluseno radio.“

U stilizaciji ove odredbe, prvo se propisuje pravilo, a potom izuzetak. Pravilo je, da ustupitelj „nikako ne odgovara“ za naplativost duženja – *bonitet*. Izuzetak propisuje odgovornost ustupitelja, da će dug namiren biti u tri slučaja: a) ako je to naročito ugovoreno, b) ako ta odgovornost proizilazi iz prirode samog posla, i c) ako je u poslu ustupitelj zloislusen bio.

Odgovornost ustupitelja za ustupljeno duženje je do određenog novčanog iznosa, i to samo do iznosa cijene koju je primio za ustupljeni dug. To pravilo sadržano je u čl. 608 OIZ-a i glasi: „Kad god dođe do odgovora ustupiteljeva za ustupljeno duženje, on ni u kakvu slučaju ne odgovara preko onoga što je primio u ime cijene ustupljenog duga; k tome se mogu još dodati troškovi koje je prijamnik radi posla imao, kao i dobit na plaćenu cijenu.“

Odredbe o odgovornosti ustupitelja za *veritet* iz čl. 607, st. 1 OIZ-a i odredbe o odgovornosti ustupitelja za *bonitet* iz čl. 607, st. 2 OIZ-a su, dispozitivne prirode,

te je opšte pravilo o odgovornosti ustupitelja iz čl. 608 OIZ-a, do iznosa cijene koju je primio za ustupljeni dug primjenjivo, ukoliko ugovornici – ustupitelj i prijammnik, nijesu isključili u svom ugovoru odgovornost za veritet i bonitet.

UTICAJ FRANCUSKOG GRAĐANSKOG ZAKONIKA IZ 1804. GODINE  
I ITALIJANSKOG GRAĐANSKOG ZAKONIKA IZ 1865. GODINE NA OIZ  
U FORMULACIJI PRAVILA O ODGOVORNOSTI USTUPITELJA  
ZA SOLVENTNOST DUŽNIKA

Pravilo u OIZ-u, o odgovornosti za *bonitet* je formulisano i pod snažnim uticajem francuskog Građanskog zakonika iz 1804. godine i italijanskog Građanskog zakonika iz 1865. godine.

Code Civil iz 1804. godine u čl. 1694 propisuje: „Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance.“ (Ne odgovara za solventnost dužnika osim kad se na to obavezao, i samo do iznosa cijene koju je naplatio od duga.)

Codice civile del Regno d'Italia iz 1865. godine slijedi francuski Građanski zakonik o odgovornosti za *bonitet* i u svom čl. 1543 propisuje: „Il cedente non è responsabile della solvenza del debitore che quando ne ha assunte l'obbligo, e per la concorrenza soltanto del prezzo che ha riscosso del credito ceduto.“ (Cedent nije odgovoran za solventnost dužnika osim kad se prihvati obaveze, i samo za konkurentnost cijene koju je postigao za dodijeljeni kredit.)

U odredbama ovih građanskih zakonika formulisani su: pravilo, izuzetak i obim odgovornosti ustupitelja.

Pravilo je u ovim zakonicima, da ustupitelj ne odgovara za solventnost dužnika. Na istom principu je i Bogišićeva formulacija pravila iz čl. 607, st. 2 OIZ-a: „Ali ustupitelj nikako ne odgovara ako dužnik ne plati, te dug namiren ne bude...“ Izuzetak slijedi u francuskom Građanskom zakoniku iz 1804. godine „... osim kad se na to obavezao“ i u italijanskom Građanskom zakoniku iz 1865. godine: „... *osim kad se prihvatio obaveze*“. Na istom principu izuzetka ovih zakonika, je i Bogišićeva formulacija odstupanja od opšteg pravila neodgovornosti za *bonitet* dužnika: „... n' ako bi to naročito ugovoreno bilo...“

Iznos po visini, koji prijammnik može postaviti, za odgovornost ustupitelja za ustupljeno duženje, po francuskom Građanskom zakoniku iz 1804. godine je „samo do iznosa cijene koju je naplatio od duga“. Italijanski Građanski zakonik iz 1865. godine u poglavlju VII, pod naslovom: „O cesiji kredita i drugih prava“ u čl. 1543 propisuje: „... samo za konkurentnost cijene koju je postigao za dodijeljeni kredit.“

Pod uticajem ovih rješenja je i Bogišićevo pravilo iz čl. 608 OIZ-a: „... on ni u kom slučaju ne odgovara preko onoga što je primio u ime cijene ustupljenog duga...“

OIZ ne sadrži pravilo do kog trenutka je odgovornost ustupitelja za bonitet dužnika.<sup>34</sup>

#### PRAKSA KNJAŽEVSKOG VELIKOG SUDA

U presudi Knjaževskog Velikog suda, br. 1734-IV-1904-417 od 22. decembra 1904. godine, kojom se odobrava presuda Knjaževskog Oblasnog suda na Cetinju, od 23. novembra 1904. godine, br. 3537(IV-1904-743) ocijenjen je, princip derivativnog sticanja dužiteljskog prava - da tek ono što imaš možeš drugom dati. Ustupitelj je 15. oktobra 1904. godine, sva prava „obveze“, osnovom čl. 603 OIZ-a, prenio na prijavnike. Predmet ustupanja je 177 metara neizdatih drva. Sud je u postupku utvrdio, da dužnik duguje ustupitelju još 166,50 metara drva i presuđeno je, da prijavnici „obveze“ ne mogu steći veći obim prava od onog koji je ustupitelj imao prema dužniku, odnosno ustupitelj da ne može prenijeti više prava nego što sam ima, i prepoznaje se, da princip „*nemo plus iuris ad alium transfere potest ipse habet*“ djeluje, te je Sud obavezao dužnika, da prijavnici „obveze“ izda 166,50 metara drva. Manjak do 177 metara drva u količini od 10,50 metara drva, ustupitelj ima naknaditi prijavnici. Ovdje vidimo odgovornost ustupitelja za istinitost duženja. S druge strane, Sud se izjašnjavao i o odnosu prijavnika i dužnika, da prijavnikova prava ostaju ista ona koja je imao ustupitelj prema dužniku da ustupa. Sud je odbio zahtjev prijavnika, za naknadu štete protiv dužnika, zbog neizdatih drva do 23. septembra 1903. godine, iz razloga, što je dužnik odvlaku izvršenja činio sa znanjem ustupitelja, i da prijavnici pravo na naknadu štete imaju samo u onoliko ukoliko bi imao to pravo ustupitelj, što to nije slučaj. Presudu Knjaževskog Velikog suda prenosimo integralno, jer se prvi put objavljuje i napisana je u formi koju je za građansku presudu propisao Naredbom iz 1901. godine,<sup>35</sup> tada upravitelj Ministarstva pravde dr Lujo Vojnović.

---

<sup>34</sup> Francuski Građanski zakonik iz 1804. godine u čl. 1695 sadrži izričito pravilo o tome, da se obaveza solventnosti dužnika odnosi samo na trenutnu solventnost, a ne odnosi se na dolazeće vrijeme, ako se na to cedent nije izričito obavezao. Italijanski Građanski zakonik iz 1865. godine, ne slijedi ovo pravilo, već u čl. 1544 propisuje da kad nije ugovoreno trajanje garancije solventnosti dužnika, podrazumijeva se da je ono ograničeno na jednu godinu, koja se računa od vremena cesije kredita, ako je rok istog već bio istekao. Ako je kredit plativ u roku koji još nije istekao, godina započinje njegovim istekom. Ako kredit donosi konstituisanje jednog trajnog prihoda, garancija solventnosti se gasi s istekom deset godina od dana cesije.

<sup>35</sup> Knjaž. Crnog. Ministarstvo pravde br. 115, Cetinje, 16. 1. 1901. godine, Naredba Ministarstva pravde o upotrebi formulara u građanskim i krivičnim presudama za sve sudove u zemlji, *Crnogorski zakonic 1976–1916* (prir. B. Pavićević. R. Raspopović), knjiga II, Podgorica, 1998, 496–498,



Br. 1734

IV. 1904-417

U ime  
Njeg. Kr. Vis. Knjaza – Gospodara!  
Presuda<sup>36</sup>

Knjaž. Velikog Suda na Cetinju

u parnici

M. M., iz C.

protiv

M. P., iz B.,

Zbog neizvršenja ugovora o izdavanju 177

kub. metara drva

Sudili su

sudije:

Dr. L. Tomanović,

Djel-Pisar L. Gojnić,

D. Filipović M. Dožić,

Na nezadovoljstvo parničara od 24. nov. tek. god.

Knj. Veliki Sud –

Razmotrivši odnosne spise i presudu Knj. Obl. suda na Cetinju od 23. nov. Ov. god. broj 3537 (IV-1904-743) koja glasi:

„Da M. P. izda M. M. i M. B. 166,50 kvadr. metara drva u roku od 14 dana na M, ne izdade li, rečeni su vlasni pomenutu količinu drva na njegov račun nabaviti.

Da B. M. u roku od 14 dana izda na M, M i B 10,50 kvadr. metara drva.

Da se M i B odbiju od traženja šteta.“

Našao je,

da je presuda Oblasnog suda na zakonu osnovana, pa je odobrava, iz razloga u njoj navedenih, a

---

<sup>36</sup> Državni arhiv Crne Gore, Oblasni sud Cetinje – 1904. god., F-91.

Razlozi su:

M. P., prema „obvezi“<sup>37</sup> od 16. marta 1903. g. imao je izdati na M, B. M. 351 metar drva do 23. septembra 1903. g. B je docnije u otplatu ovih drva od M primao novce na račun za svaki metar 2 fiorina.

M tvrdi, da je B u novcu i u drva izdao 188,90 metara, a da mu još duguje 162,10, a B da je primio 183 metra i da mu još duguje 168.

No pošto je J. V., B Preko P. D. platio samo 25. metara drva a ne 29. kako računa o čemu je B na vrijeme izvijestio M, tvrđenje se ovoga odbija s tim, da se u njegov dug ubroje i još 4. metara, koje on ima tražiti od onoga, koji je u mjesto njega mjerio i izdavao drva V, sa kojima se utvrđuje da M. B. još duguje 166,10 metara.

B navodi da je za M dao preko 30. fior. L. P. i neku dobit od 1,80 fior. koju je docnije isti M platio, ne uvažava se nego B ostaje pravo da od L traži da u izdata mu se drva za ove 1,80 fior. uračunava još i 0,90 metra. Dalje po svjedodžbi B. B. utvrđuje se da je B u M Preko B uzeo 2. metra, kao što M kaže a ne 1,50 metara te se usljed toga u izdata B drva uračunava i još 0.50 metra, što čini sa navedenim 0,90 metara i 1,40 koji se odbijaju od 168. metara sa kojima B M zadužuje, prema čemu izlazi, da M još duguje 166,60. Njihova razlika od 0,50 metara ostavlja se na štetu dužnika za to, što prema „obvezi“ nije tačno drva izdao i odnosni račun vodio, prema čemu M još duguje 166,50 metara drva.

B. M. sva prava pomenute „obveze“ 15. okt. 1904. g. prenio je prema čl. 603. OP. IM. Zak. na M. M. i M. B. s tim, da po pravima „obveze“ imaju iz M primiti 177. kv. met. neizdatih drva, ali kako se isleđenjem utvrdilo prema navedenim razlozima M duguje još 166,50 met. usljed čega je i presuđeno, da ovu količinu drva, a u smislu prenosa dužiteljskog prava M izda M. M. i M. B., a manjak do 177 metara u količini od 10,50 met., B ima isti naknaditi.

Potraživanje naknade štete za neizdata drva na 23. sept. 1903. god. M i B ne uvažava se, sa razloga što je B. M. izgubio pravo na nakandu za to, što je M odvlaku izvršenja činio sa znanjem B, koja se vidi po raznom i periodičnom otplaćivanju, koje se vršilo, nekad u drva, nekad u novcu a nekad novčanim prebijanjima i isplaćivanjima dugova, koja je B vršio i primao bez traženja na do tada neizdatu količinu kakve naknade i tim postupkom dao povoda dužniku na odvlaku i što mu račun pri prenosu dužiteljskog prava nije bio ispravan i što rečenim prenosom M i B prava na naknadu imaju samo u onoliko u koliko bi imao na nju pravo B. M.

---

<sup>37</sup> Narodnu riječ dug, Bogišić je zadržao u OIZ-u, umjesto „obveza“ dužnikova. U presudi Knjaževskog Velikog suda iz 1904. godine, koju prenosimo u ovom radu, vidi se, da je sud usvojio riječ „obveza“, a ne dug.

*Najposle pošto su dužitelji stali na put daljoj odvlaci za neizdata drva presuda izrečena po naređenju čl. 524 OP. IM. Zak.*

*Na Cetinju dana 20. decembra, 1904. g.*

*Knj. Veliki Sud,*

*Za sekretara, Za predsjednika*

*D. F. (M. P.) Dr. L. Tomanović*

*Da je prepis vjeran originalu tvrdi se pečatom Knj. Obl. Suda, potpisom predsjednika i sekretara istog suda.*

*Cetinje, 22. decembra 1904. g.*

*Sekretar, Knj. Oblasni Sud*

*R. Vraneš Predsjednik*

*J. Milić*

#### ZAKLJUČAK

Kad je ugovor zaključen, sva prava iz ustupanja, prelaze na prijamnika. Od trenutka cesije, prvašnji dužitelj gubi zaštitu na ustupljeni dug. On ne može, ni zakonito, učiniti oprostaj duga. Naprotiv, od trenutka cesije, sva ta prava ima novi dužitelj, bez obzira da li je o ustupu duženja javljeno dužniku.

Pitanje o dužniku cediranog duženja je posve drugo. Dejstvo cesije prema dužniku odražava se od trenutka kad mu se „o prelazu dade na znanje“. Do tog trenutka, dužnik se može osloboditi duga, ispunjenjem obaveze prvašnjem dužitelju. Valja primijetiti, da je Bogišić u stilizaciji ovog pravila „preuredio“ dispoziciju, pri plaćanju duga samokupnim dužiteljima (solidarnim povjeriocima).

Pravilo o odgovornosti ustupitelja za veritet, ako je ustup teretan bio, OIZ ne propisuje u odredbama o cesiji. U tom slučaju sporni odnos bi se razriješio, primjenom pravila o podobju (analogiji) drugih sličnih pravila. U OIZ-u su to odredbe o potpunom ili djelimičnom oduzmu (evikciji).

Sušтина cesije se ogleda u sticanju dužiteljskog prava. I kod ovog slučaja derivativnog sticanja imovinskog prava, važi rimska maksima „*nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*“. U presudi Knjaževskog Velikog suda iz 1904. godine, taj princip je prihvaćen i primijenjen. Razumije se, da dosljedna primjena ovog rimskog principa bi zahtijevala obuhvatno istraživanje judikatura crnogorskih knjaževskih sudova. No smatramo, da se na osnovu jednog primjera, razrješenja spornog odnosa iz osnova cesije, pred Knjaževskim Velikim sudom, može izvesti zaključak primjene rimskog principa derivativnog sticanja dužiteljskog prava u crnogorskoj sudskoj praksi u doba Knjaževine Crne Gore, da prijammnik može steći onoliko prava, koliko je ustupitelj imao prema dužniku.

JELENA RAŠOVIĆ

Ph.D.candidate, Faculty of Law

University of Montenegro

Civil Law Matters Adviser at the Office  
of the Representative of Montenegro  
before the European Court of Human Rights

KATARINA RAŠOVIĆ, LL.M. student

Faculty of Law, University of Donja Gorica

Legal Adviser, CEDIS, Podgorica

ON ASSIGNMENT OF THE CREDITOR'S RIGHT BY CONTRACT  
(CESSION) ACCORDING TO THE GENERAL PROPERTY CODE FOR THE  
PRINCIPALITY OF MONTENEGRO AND THE CASE-LAW OF THE  
MONTENEGRIN PRINCIPALITY'S SUPREME COURT

Summary

The aim of this paper is to analyse the legal institute of the assignment of creditor's right (cession) according to the General Property Code for the Principality of Montenegro and the case-law of the Principality's Supreme Court. For the purpose of defining this legal institute as precisely as possible, the authors primarily overview the legal notion and legal nature of cession, with a particular focus on the principle of derivative acquisition of property rights. In the central part, the authors analyse the legal effect of the contract on the assignment of the creditor's right, indicating to two cession phenomena: the change of person on the creditor's side and the preservation of the identity of the obligation. The paper additionally examines the form of the contract on the assignment of creditor's right, the notification of the debtor on the assignment of debt from the assignor to the assignee and the relations between the participants of the assignment. In the last part, the judgment of the Principality's Supreme Court from 1904, on the resolution of dispute related to the cession, is transferred integrally, by applying the General Property Code for the Principality of Montenegro, in the form provided for civil judgment prescribed by the Order from 1901, by the Head of the Ministry of Justice PhD Lujo Vojnović. Based on the conducted research, the authors draw the conclusion that cession does not originate from the Montenegrin customary law, however this institute is stipulated by law within the General Property Code for the Principality of Montenegro, under the strong influence of the modern civil codes of that era.

*Key words:* Bogišić, the General Property Code for the Principality of Montenegro, assignment of creditor's right, cession, assignor, assignee, debtor

*Literatura*

Bianca C. M., Bianca M., *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè Editore, Milano, 2018.

Bianca C. M., *Diritto Civile, III Il contratto*, terza edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019.

Bogišić V., *Izabrana djela, Studije i članci*, CID Podgorica – JP Službeni list SCG, tom IV, Beograd, 2004.

- Carleo R., Martuccelli S., Ruperto S., *Istituzioni di Diritto Privato*, III edizione, DIKE Giuridica Editrice, Roma, 2019.
- Cendon P., *Commentario al codice civile, artt. 1173–1320 Obbligazioni*, Giuffrè Editore, 2009.
- Gabrielli E., *Commentario del codice civile, Delle obbligazioni*, a cura di Vincenzo Cuffo, *Artt. 1277–1320 e leggi collegate*, Vol. III, Utet Giuridica, 2013.
- Lachièze C., *Droit des contrats*, 5e édition, Ellipses édition Marketing S. A., Paris, 2020.
- Lipari N., Rescigno P., Coordinato da Zoppini A., *Diritto civile, Obbligazioni, I Il rapporto obbligatorio*, Vol. III, Giuffrè Editore, 2009.
- Perović S., (gl. ur.), *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, I knjiga, Savremena administracija, Beograd, 1995.
- Rašović Z., *Gradansko pravo*, Podgorica, 2009.
- Rašović Z., *Hipoteka*, Podgorica, 2015.
- Roppo V., *Il contratto*, seconda edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2011.
- Ruperto S., *La giurisprudenza sul codice civile coordinate con la dottrina, Libro IV delle obbligazioni (art. 1173–1320)*, a cura di Bellini U., Carbone V., Priscoli delli L., Marziale G., Simonetti H., Richter Stella G., con il coordinamento di Ruperto S., Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2012.
- Stanković O., Orlić M., *Stvarno pravo*, Nomos, Beograd, 1999.

PREGLEDNI RAD

DEJAN POPOVIĆ

### AGRESIVNO MEĐUNARODNO PORESKO PLANIRANJE

*Autor ukazuje na to da se u uporednom poreskom pravu ne može naći zakonska definicija agresivnog međunarodnog poreskog planiranja te da se radi o poreskopolićkom konceptu koji koristi prvenstveno OECD kako bi promovisao svoje inicijative za suzbijanje erozije poreske osnovice i premeštanja dobiti. Međutim, pošto je dobilo status jednog od ciljeva anti-BEPS akcija, pojedinci iz akademske zajednice nastoje da utvrde obeležja koja agresivno međunarodno poresko planiranje razlikuju od izbegavanja poreza. Dok prvi koncept podrazumeva iskorišćavanje prekogranićnih poreskih dispariteta za dobijanje bilateralnih poreskih pogodnosti, izbegavanje poreza se bazira na frikciji između forme i suštine i artifićijelnim transakcijama sa ciljem da se umanju poreska obaveza. Autor, pak, smatra da i izbegavanje poreza zahteva odrećeno poresko planiranje te da sheme agresivnog međunarodnog poreskog planiranja mogu da zađu na teren nelegitimnog minimizovanja poreske obaveze. Završni deo članka posvećen je suprotstavljanju agresivnom poreskom planiranju, posebno meri obaveznog obelodanjanja njegovih shema.*

*Ključne reći: agresivno poresko planiranje, antiabuzivna pravila, izbegavanje poreza, obelodanjanje shema poreskog planiranja, poreska evazija*

### U V O D

Poresko planiranje preliminarno predstavljamo kao proaktivan i na zakonu zasnovan pristup organizovanju finansijskog poslovanja poreskog obveznika sa ciljem da minimizuje svoju poresku obavezu, poštujući pritom poreske zakone.

---

Prof. dr Dejan Popović, profesor emeritus Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: [dejan.popovic@ius.bg.ac.rs](mailto:dejan.popovic@ius.bg.ac.rs).

Ono se može odvijati na internom i međunarodnom planu, ali je u eri globalizacije, u situacijama u kojima se poslovanje u značajnoj meri odvija preko privrednih društava koja pripadaju grupama multinacionalnih kompanija, u žiži interesovanja poreskih praktičara, poreskih organa i istraživača koji se bave poreskom materijom međunarodno poresko planiranje.

Međunarodno poresko planiranje je, dakle, organizovanje komercijalnih, odnosno ličnih poslova nekog lica (pravnog ili fizičkog) na način kojim se minimizuje njegova *globalna* poreska obaveza. Budući da države i pojedine jurisdikcije kojima je priznat fiskalni suverenitet (iako su zavisne teritorije nekih država)<sup>1</sup> imaju pravo da uvedu i naplaćuju poreze koji pogađaju lica podložna njihovom fiskalnom suverenitetu po osnovu odlučujućih činjenica rezidentstva i izvora, a u slučaju SAD i državljanstva,<sup>2</sup> pri čemu su poreska opterećenja različita – od visokih do jedva simboličkih, ne iznenađuje da će poreski obveznici nastojati da iskoriste te razlike i plate najmanji mogući porez. Ponovimo da se kod poreskog planiranja uopšte i posebno kod međunarodnog poreskog planiranja vodi računa o tome da se ne krše važeći propisi kako se ne bi zašlo na teren nezakonite poreske evazije. Otuda u ovom radu razmatranje poreskog planiranja zahteva da se prethodno definišu pojmovi nezakonite i zakonite poreske evazije, a zatim utvrdi priroda odnosa između zakonite evazije i poreskog planiranja, posebno one njegove vrste koja se smatra agresivnom. Na kraju dolazi osvrt na modalitete suprotstavljanja agresivnom međunarodnom poreskom planiranju.

#### VRSTE PORESKE EVAZIJE

Nezakonita poreska evazija (engl. *tax evasion*; franc. *fraude fiscale*; nem. *Steuerhinterziehung*) obuhvata protivzakonite postupke poreskog obveznika u vidu (delimičnog ili potpunog) neprijavlivanja dohotka ili uskraćivanja informacija poreskim organima, što dovodi do umanjivanja poreske obaveze u odnosu na iznos koji bi po poreskom zakonu bio dužan da plati ili njenog potpunog neplaćanja. Takva evazija sankcionisana je na terenu kaznenog (krivičnog i prekršajnog) prava,<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Na primer, Velike Britanije – ostrva Džersi, Gernsi i Men, Gibraltar, Britanska Devičanska ostrva, Kajmanska ostrva; Kine – Hongkong i Makao; Holandije – Kirasao, Aruba i Sint Martin.

<sup>2</sup> Dejan Popović, *Poresko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 267 i dalje.

<sup>3</sup> U srpskom Krivičnom zakoniku (*Službeni glasnik RS*, br. 85/05 ... 35/19) nalaze se dva poreska krivična dela: poreska utaja i neuplaćivanje poreza po odbitku. U Zakonu o poreskom postupku i poreskoj administraciji (*Službeni glasnik RS*, br. 80/02 ... 38/22) – ZPPPA propisano je krivično delo poreske prevare u vezi sa porezom na dodatu vrednost i još pet krivičnih dela.

pri čemu se, uporednopravno posmatrano, *namera* da se porez ne plati zahteva samo za postojanje krivičnog dela; za prekršajnu odgovornost dovoljan je i nehat.<sup>4</sup>

Zakonita poreska evazija postoji kada poreski obveznik umanjuje ili uopšte ne plaća poresku obavezu ne kršeći pritom poreske propise. Ona se javlja u dva vida.

1. Legitimno minimizovanje poreske obaveze, koje se naziva i poreskom mitigacijom<sup>5</sup> (npr. iskorišćavanje zakonom pružene poreske olakšice, organizovanje poslovanja u zemlji ulaganja putem ogranka umesto putem osnivanja zavisne kompanije – ukoliko ta opcija uživa povoljniji poreski tretman i dr.). Ono ne zahteva „kontraakciju“ poreskih vlasti jer je zakonodavac imao u vidu mogućnost da će poreski obveznici moći da koriste ponuđena zakonska rešenja. U većini nacionalnih poreskih zakonodavstava i u praksi sudova priznaje se pravo poreskom obvezniku da svoje poslovanje organizuje tako da plati manji porez.<sup>6</sup>

2. Nelegitimno minimizovanje poreske obaveze (engl. *tax avoidance*; franc. *évasion fiscale*; nem. *Steuerumgehung*) koje se počev od 2018. godine u srpskom pravu međunarodnih poreskih ugovora naziva i „poreskim izbegavanjem“, terminom kojim je prevedena sintagma iz engleskog jezika „tax avoidance“ prilikom ratifikacije Multilateralne konvencije za primenu mera koje se u cilju sprečavanja erozije poreske osnovice i premeštanja dobiti odnose na poreske ugovore.<sup>7</sup> U nacionalnim poreskim zakonima Srbije, kao ni u praksi Upravnog suda, međutim, ne postoji definicija „poreskog izbegavanja“,<sup>8</sup> pa ostaje da se ona potraži u akademskoj literaturi. Nelegitimno minimizovanje poreske obaveze (izbegavanje poreza) obuhvata takve aktivnosti poreskog obveznika koje su neprihvatljive sa stanovišta legitimnosti postupka u smislu da, iako poreski zakon nije prekršen, dolazi do onemogućavanja ostvarivanja ciljeva radi kojih je donet. Tu poreski obveznik pribegava pravnoj

---

<sup>4</sup> Victor Uckmar, „General Report. Tax Avoidance and Tax Evasion“, *Cahiers de droit fiscal international*, Vol. 68a, 1983, 22.

<sup>5</sup> *Mitigatio* (lat.) = ublažavanje. Philip Baker, „Tax Avoidance, Tax Mitigation and Tax Evasion“, <https://vdocuments.site/tax-avoidance-tax-mitigationphilip-baker.html>.

<sup>6</sup> Npr. čl. 24, st. 1, tač. 8 ZPPPA. Karakterističan je stav sudije Apelacionog suda SAD za drugi okrug Lernida Henda (*Learned Hand*): „Svako može organizovati svoje poslove tako da mu porezi budu što je moguće niži; niko nije obavezan da izabere ponašanje koje bi se najviše isplatilo Ministarstvu finansija; ne postoji čak ni patriotska dužnost da neko uveća svoje poreze.“ V. *Helvering v. Gregory*, 69 F. 2d 809 (2d Cir. 1934).

<sup>7</sup> *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 3/18, 4/23.

<sup>8</sup> Dejan Popović, Gordana Ilić-Popov, Lidija Živković, „Anti-avoidance Measures of General Nature and Scope – GAAR and Other Rules: Serbia“, *Cahiers de droit fiscal international*, Vol. 103a, IFA, Rotterdam, 2018, 8.



konstrukciji ili transakciji koja je artifičijelna, sa glavnim ciljem da se smesti van domašaja poreza ili pod udar norme koja nameće manji poreski teret.<sup>9</sup>

Pre više od trideset godina francuski profesor Kozian (*Maurice Cozian*) nastojao je da ustanovi čvršći kriterijum razlikovanja između dve vrste zakonite poreske evazije, uvodeći u analizu koncepte fiskalnih i pravnih izbora poreskog obveznika.<sup>10</sup> Kod *fiskalnog izbora* radi se o opredeljivanju između različitih mogućnosti koje poreski propisi pružaju poreskom obvezniku, koje za posledicu ima različite nivoe poreskog opterećenja. Takvo izbegavanje poreza predstavljalo bi legitimnu zakonitu evaziju. Kao primer fiskalnog izbora, Živković<sup>11</sup> navodi odluku poreskog obveznika da pravo svojine na nepokretnosti otuđi tek deset godina od kada ga je stekao, kako bi ostvario poresku pogodnost u vidu izuzimanja od poreza na kapitalni dobitak koji nastaje prilikom prodaje te nepokretnosti, propisanu odredbom čl. 72a, st. 1, tač. 5 srpskog Zakona o porezu na dohodak građana.<sup>12</sup> Taj obveznik je ostvario poresku uštedu, koja je sa stanovišta zakonodavca legitimna jer je poreska pogodnost (izuzimanje od oporezivanja) imala svoju „cenu“ u vidu obveznikove nelikvidnosti (ili smanjene likvidnosti) tokom perioda u kojem je odlagao otuđivanje prava svojine na nepokretnosti. Nasuprot tome, izbor između raznovrsnih, ali prema ekonomskom efektu identičnih, privatnopravnih konstrukcija, sa ciljem da se izdejstvuje primena poreske odredbe koja garantuje niže poresko opterećenje, predstavlja *pravni izbor* poreskog obveznika. Primera radi, da bi se izbeglo plaćanje poreza na prenos apsolutnih prava kod prenosa prava svojine na nepokretnosti, poreski obveznik (prodavac) može da osnuje jednočlano društvo sa ograničenom odgovornošću, da tu nepokretnost unese u kapital toga društva, a da zatim proda svoj udeo u društvu, pri čemu se na prenos udela ne plaća porez na prenos apsolutnih prava. Jedino pravni izbor može, pod određenim uslovima, predstavljati zakonitu nelegitimnu poresku evaziju.<sup>13</sup>

Ukoliko bismo uporedili nezakonitu poresku evaziju i izbegavanje poreza, prvi zaključak se odmah nameće. Nezakonita evazija predstavlja kazneno delo jer se radi o kršenju poreskog zakona, dok izbegavanje poreza nije nezakonito. Tu je reč o *nelegitimnom*, mada u principu zakonitom postupku, koji je, po pravilu, zasnovan na izigravanju zakona, tj. na ponašanju koje nije usmereno protiv strogog

<sup>9</sup> D. Popović (2021), op. cit., 59.

<sup>10</sup> Maurice Cozian, „What is abuse of law?“, *Intertax*, No. 2, 1991, 104.

<sup>11</sup> Lidija Živković, „Opšta antiabuzivna pravila“ (doktorska disertacija), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, 24.

<sup>12</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 24/01 ... 92/23.

<sup>13</sup> L. Živković, op. cit., 24.

značenja pravne norme, već je u suprotnosti sa njenom svrhom. Brojni su primeri nelegitimnog minimizovanja poreske obaveze. Pored gorepomenutog prenosa udela u društvu u čiji je kapital uneta nepokretnost umesto neposrednog prenosa prava svojine na nepokretnosti, navedimo još samo primer sa terena međunarodnog poreskog prava. Tu se investitor – rezident Saudijske Arabije (države sa kojom Srbija nema ugovor o izbegavanju dvostrukog oporezivanja) odlučuje da osnuje privredno društvo u Srbiji posredstvom privrednog društva koje je prethodno osnovao u Holandiji (državi sa kojom Srbija ima takav poreski ugovor). Da je ulaganje izvršeno neposredno iz Saudijske Arabije, dividenda koja bi se isplaćivala investitoru bila bi podvrgnuta srpskom porezu po odbitku po zakonskoj stopi od 20%.<sup>14</sup> Ukoliko bi, pak, bila isplaćena privrednom društvu – rezidentu Holandije, primenila bi se, u načelu, stopa poreza po odbitku na dividende od 5% iz ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja između Srbije i Holandije.<sup>15</sup> U nastavku, prilikom transfera iz Holandije u Saudijsku Arabiju, dividenda bi bila podvrgnuta još i holandskom porezu po odbitku od 5%, pa bi ukupan poreski teret iznosio 9,75%, umesto 20%. Ubacivanjem „protočne kompanije“ u Holandiju i iskorišćavanjem poreskog ugovora između Srbije i Holandije, investitor iz Saudijske Arabije bi ostvario poresku uštedu od 51,25%. Radi se o tzv. zloupotrebi („probiranju“) poreskog ugovora (engl. *tax treaty shopping*).

Opravdano je postaviti pitanje da li fiskus sme da toleriše poresko izbegavanje. Razmere gubitka u naplati poreza kao posledica nelegitimnog minimizovanja poreske obaveze na globalnom planu su enormne. Procena OECD je da su samo na terenu poreza na dobit korporacija prihodi na godišnjem nivou manji za do 240 milijardi dolara kao posledica erozije poreske osnovice i prebacivanja dobiti u jurisdikcije sa preferencijalnim poreskim režimom (engl. *base erosion and profit shifting – BEPS*).<sup>16</sup> Pored ovog fiskalnog razloga, postoji i drugi, koji proizlazi iz zahteva za horizontalnom pravičnošću kod oporezivanja, koji je ugrađen u najveći broj savremenih ustava.<sup>17</sup> Horizontalna pravičnost podrazumeva da se iste (ili slične) faktičke situacije moraju isto oporezovati. Otuda postoje dobri

---

<sup>14</sup> Čl. 40, st. 1, tač. 1 Zakona o porezu na dobit pravnih lica, *Službeni glasnik RS*, br. 25/01 ... 118/21.

<sup>15</sup> Čl. 10, st. 2, tač. a) Ugovora između SFR Jugoslavije i Kraljevine Holandije o izbegavanju dvostrukog oporezivanja u odnosu na dohodak i imovinu, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 12/1982; *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 3/18.

<sup>16</sup> OECD, „Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)“, <https://www.oecd.org/en/topics/policy-issues/base-erosion-and-profit-shifting-beps.html>.

<sup>17</sup> Čl. 91, st. 2 Ustava Republike Srbije: „Obaveza plaćanja poreza i drugih dažbina je opšta i zasniiva se na ekonomskoj moći obveznika.“

razlozi da se u slučaju nelegitimnog minimizovanja poreske obaveze zanemare poreske posledice pravne konstrukcije ili transakcije koju je odabrao poreski obveznik koji se upustio u poresko izbegavanje i pribegne njenoj rekonfiguraciji koja bi vodila računa o intenciji zakonodavca tako što bi se slične situacije podvrgle istom poreskom teretu. Ako se ne bi reagovalo na takav način, poreski moral bi bio narušen jer bi i drugi obveznici zaključili da вреди izbegavati poreske obaveze. Povrh toga, nastaju distorzije u konkurentnosti jer učesnici na tržištu ne posluju pod jednakim uslovima: kompanije koje raspolažu sa više resursa i posluju kao deo multinacionalne grupe uživaju prednost nad „čisto domaćim“ preduzećima pošto imaju na raspolaganju različite sheme izbegavanja poreza na globalnom planu, o kojima će biti više reči u sledećem odeljku. Otuda se u mnogim savremenim državama pojedine pravne konstrukcije ili transakcije kojima se vrši nelegitimno izbegavanje poreza ne priznaju za potrebe oporezivanja – bilo u sudskoj praksi, bilo kroz antiabuzivne propise.<sup>18</sup> Poslednjih dvadesetak godina raste broj država u čijim se poreskim zakonima nalaze antiabuzivni propisi. Oni se javljaju u dva vida: (1) opšta antiabuzivna pravila (engl. *general antiabusive rules – GAARs*)<sup>19</sup> i (2) specijalna antiabuzivna pravila (engl. *special antiabusive rules – SAARs*).<sup>20</sup>

## TIPOVI MEĐUNARODNOG PORESKOG PLANIRANJA

Ponovimo da poresko planiranje predstavlja proaktivan i na zakonu zasnovan pristup organizovanju finansijskog poslovanja poreskog obveznika sa ciljem da minimizuje svoju poresku obavezu, poštujući pritom poreske zakone. U ovom radu fokus je na međunarodnom poreskom planiranju, čiji je cilj minimizacija *globalnog* iznosa poreza koji duguje grupa multinacionalnih kompanija.

Međunarodno poresko planiranje može biti prihvatljivo i agresivno.

Prihvatljivo poresko planiranje je postupak u kojem se analizira finansijska situacija poreskog obveznika sa ciljem da se optimizuje njegova poreska obaveza

---

<sup>18</sup> Frans Vanistendael, „Legal Framework for Taxation“, *Tax Law Design and Drafting* (ed. Victor Thuronyi), Vol I, IMF, Washington, D. C. 1996, 45.

<sup>19</sup> Koja poreske vlasti primenjuju u slučajevima kada poreski obveznici strukturišu svoje transakcije u artifičijelne pravne forme da bi ostvarili kakvu poresku pogodnost suprotno intenciji poreskog zakonodavca.

<sup>20</sup> Koja se ne usredsređuju na primenu ili tumačenje poreskog zakona, nego prosto na „mehaničko“ uskraćivanje pojedinih poreskih pogodnosti pod određenim okolnostima (npr. limitiranje rashoda na reprezentaciju, primena cena van dohvata ruke u transakcijama između povezanih lica, pravila o utanjenju kapitalizaciji i dr.).

(globalna – u slučaju međunarodnog poreskog planiranja), a da se poštuju poreski propisi. U pitanju je proaktivan i zakonit pristup organizovanju finansijskog poslovanja kako bi se smanjila poreska obaveza na način dopušten poreskim zakonima. Za razliku od izbegavanja poreza, prihvatljivo poresko planiranje predstavlja legitiman metod koji vodi minimizovanju poreske obaveze.<sup>21</sup> Poreskim planiranjem – prihvatljivim, ali ponekad i agresivnim – za potrebe klijenata bavi se profesija poreskih savetnika.<sup>22</sup>

Agresivno poresko planiranje obuhvata postupke iskorišćavanja rupa u poreskom zakonu, odnosno pridržavanja slova zakona uz izigravanje njegovog duha, sa ciljem izbegavanja ili umanjivanja poreske obaveze. Ono tipično uključuje korišćenje složenih poreskih shema koje koriste razlike u poreskim zakonima između država da bi se artifičijelno umanjio oporezivi dohodak.<sup>23</sup> Iako nam izgleda da nabrojane sadržano u *Akcionom planu o eroziji osnovice i premeštanju dobiti*<sup>24</sup> OECD-a nije izričito vezano samo za agresivno poresko planiranje, složićemo se sa Pjantavinjom (*Paolo Piantavigna*) da OECD smatra da ono „dovodi do klizanja oporezivog dohotka kroz ‘rupe u zakonu, kao i praznine, frikcije ili neusklađenosti u interakciji nacionalnih poreskih zakona“<sup>25</sup>

Uprkos čestom pozivanju na taj termin u materijalima OECD-a i mnogih nevladinih organizacija,<sup>26</sup> u uporednom poreskom zakonodavstvu gotovo da se ne može naći *pravna* definicija agresivnog poreskog planiranja. Izuzetak čini Preporuka Evropske komisije o agresivnom poreskom planiranju iz 2012. godine,<sup>27</sup>

---

<sup>21</sup> „Understand the Difference: Tax Avoidance vs. Tax Evasion vs. Tax Planning“, <https://sleek.com/uk/resources/tax-avoidance-vs-tax-evasion-vs-tax-planning/#:~:text=Tax%>.

<sup>22</sup> Čl. 17 ZPPPA. Iako je u Srbiji praksa poreskog savetovanja već više godina razvijena (Srpsko fiskalno društvo – nacionalni ogranak *International Fiscal Association* okuplja oko 170 članova, od kojih se velika većina bavi poreskim savetovanjem), a na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu se duže od decenije i po održavaju studije za inovaciju znanja u toj oblasti, i dalje nije donet Zakon o poreskom savetovanju, na koji inače upućuje odredba čl. 17, st. 3 ZPPPA.

<sup>23</sup> European Parliament, „Measures tackling aggressive tax planning in the national recovery and resilience plans“, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/745704/EPRS\\_BRI\(2023\)745704\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/745704/EPRS_BRI(2023)745704_EN.pdf), 2.

<sup>24</sup> *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD, Paris 2015, 13.

<sup>25</sup> Paolo Piantavigna, „Tax Abuse and Aggressive Tax Planning in the BEPS Era: How EU Law and the OECD Are Establishing a Unifying Conceptual Framework in International Tax Law, despite Linguistic Discrepancies“, *World Tax Journal*, February 2017, 63.

<sup>26</sup> Upor. Irma Mosquera Valderrama *et al.*, „Tools Used by Countries to Counteract Aggressive Tax Planning in Light of Transparency“, *Intertax*, No. 2, Vol. 46, 2018, 143–144.

<sup>27</sup> Commission Recommendation of 6 December 2012 on aggressive tax planning, *Official Journal of the European Union* L 338/41, 12 December 2012.

koja određuje da se agresivno poresko planiranje sastoji u iskorišćavanju tehničkih detalja (engl. *technicalities*) poreskog sistema ili neusklađenosti između dva poreska sistema ili više njih u cilju umanjivanja poreske obaveze. Preporuka je neobavezujući pravni akt u arsenalu kojim raspolaže pravo Evropske unije (EU) te države članice nemaju obavezu da ugrade definiciju u svoje nacionalno pravo, a takvu obavezu utoliko pre nemaju treće države, uključujući države kandidate za članstvo u EU. U kasnijoj Direktivi EU o pravilima protiv praksi izbegavanja poreza iz 2016. godine<sup>28</sup> propisuju se mere usmerene i ka suzbijanju agresivnog poreskog planiranja, ali se u njoj (kao ni u kasnijim opštim pravnim aktima EU) ne daje njegova definicija.

Agresivno poresko planiranje je, dakle, nastojanje da se iskoristi istovremeno funkcionisanje dve poreske jurisdikcije (ili više njih) u međunarodnom poreskom sistemu kako bi se ostvarile pogodnosti u vidu dvostrukog neoporezivanja (npr. dohodak koji nije oporezovan u zemlji izvora biva izuzet u zemlji rezidentstva) ili negativnog oporezivanja (npr. isti gubitak se priznaje kao odbitak i u zemlji izvora i u zemlji rezidentstva). Ponovimo da rupe u zakonu, pravne praznine te neusklađenosti ili frikcije u interakciji nacionalnih poreskih zakona služe za agresivno poresko planiranje. Pri tome, rupa u zakonu (engl. *loophole*) predstavlja nenamerni propust zakonodavca u formulisanju norme (koji se može prevazići primenom instrumenata tumačenja), a pravna praznina (engl. *normative gap*) nedostatak norme za određenu situaciju, koji se ne može prevazići ni primenom analogije.<sup>29</sup> Neusklađenost (engl. *mismatch*) nacionalnih poreskih zakona omogućava iskorišćavanje razlika u poreskom tretmanu nekog hibridnog entiteta (npr. ortačkog društva) ili hibridnog finansijskog instrumenta (npr. repo transakcije) po zakonima dve države (ili više njih), kako bi se ostvarila poreska pogodnost.<sup>30</sup> Konačno, u kontekstu

<sup>28</sup> Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market, *Official Journal of the European Union* L 193, 19 July 2016 – ATAD 1.

<sup>29</sup> Primena analogije sastoji se u proširivanju zakonske norme na slučajeve koji u njoj nisu sadržani, ali potpadaju pod isti *ratio legis* koji je inspirisao *formulisanu* zakonsku normu. Pri tome se ne sme stvarati novo pravo, već samo otkrivati latentan pravni iskaz, „celokupan unutrašnji potencijal norme koja je indirektno sadržana u zakonu“. Ezio Vanoni, „Natura ed interpretazione delle leggi tributarie“, *Opere giuridiche*, Vol. I, Mvlta Pavcis, Milano, 1961, 291.

<sup>30</sup> Kod hibridnih entiteta, ukoliko jedna država ortačko društvo na terenu poreskog prava tretira kao zasebnog poreskog obveznika, a druga kao fiskalno transparentni entitet, može se „isplanirati“ da dođe do dvostrukog neoporezivanja nekog prihoda. Na primer, ako dva rezidenta Srbije osnuju ortačko društvo u Švedskoj, koje ostvaruje prihode po osnovu autorskih naknada u zemlji izvora (Švedskoj), po ugovoru o izbegavanju dvostrukog oporezivanja između Srbije i Švedske pravo oporezivanja autorskih naknada pripada zemlji rezidentstva primaoca autorskih naknada. Ortačko društvo je hibridni entitet zato što je po srpskom pravu ono pravno lice i zaseban poreski obveznik, dok je po švedskom pravu

zloupotrebe, frikcija označava odstupanje u odnosu između doslovnog značenja pravne norme i njenog predmeta i duha. I zloupotreba (izbegavanje poreza) i agresivno poresko planiranje stvaraju „frikciju“ između pravne norme i ekonomske realnosti (što se odnosi na zloupotrebu), ali i u konzistentnosti poreskog tretmana koja nastaje zbog interakcije različitih poreskih sistema (što se odnosi na agresivno poresko planiranje).

U literaturi se može naći objašnjenje zbog čega se agresivno poresko planiranje smešta na teren mekog prava (engl. *soft law*), a izostaju obavezujuće zakonske definicije. Radi se o tome da se tim terminom nastoje opravdati brojne inicijative i preporuke čiji je cilj suzbijanje ponašanja poreskih obveznika koja se smatraju štetnim po fiskalne interese država u *post-BEPS* eri, započetoj aktivnostima OECD-a polovinom druge decenije 21. veka. Koncept agresivnog poreskog planiranja se otuda shvata kao „vodeći princip poreske politike čiji je cilj da se oblikuju domaći i međunarodni poreski sistemi (kroz koordinisano zakonodavno reagovanje – *D. P.*), a može se čak koristiti za razradu principa dobrog korporativnog upravljanja u vezi sa poreskim stvarima, tako da bi aktivnosti ili strukture koje ovaj koncept obuhvata mogle da se izbegnu ukoliko se ti principi slede“.<sup>31</sup>

Na kraju razmatranja pojma agresivnog poreskog planiranja, skrećemo pažnju na nastojanja pojedinih autora da teorijski razgraniče taj koncept od koncepta

---

ono fiskalno transparentno, tj. poreski obveznici su članovi ortackog društva. Kao rezultat, Švedska se uzdržava od oporezivanja autorskih naknada, jer smatra da su u pitanju prihodi koje treba posmatrati kao prihode članova ortackog društva – a oni su rezidenti Srbije, kojoj je, saglasno ugovoru, prepušteno pravo oporezivanja. S druge strane, Srbija posmatra hibridni entitet kao pravno lice koje je rezident Švedske i koje je primalac autorskih naknada. Otuda se i Srbija uzdržava od oporezivanja hibridnog entiteta, jer ona ne predstavlja ni zemlju izvora, ni zemlju rezidentstva u vezi s autorskim naknadama.

Kod hibridnih finansijskih instrumenata, radi se o tome da se jedan oblik finansiranja različito tretira u zemlji koja prima finansiranje i u zemlji koja pruža finansiranje. U pitanju je sopstveni kapital s elementima pozajmljenog, ili pozajmljeni kapital s elementima sopstvenog. Tipičan primer predstavlja repo transakcija. Tu je prodavac preferencijalnih akcija saglasan da ih proda kupcu (recimo, inostranoj kompaniji), koji prihvata da prodavcu plati kupovnu cenu, uz obavezu da te kupljene akcije na utvrđeni datum preproda prodavcu, a on je, pak, obavezan da za te akcije plati kupcu unapred utvrđenu reotkupnu cenu. Poresko pravo u SAD i Velikoj Britaniji smatra repo transakciju kreditiranjem. Za vreme dok traje repo, dividende po osnovu preferencijalnih akcija ubira inostrana kompanija (privremeni kupac). Međutim, ako je zemlja koja prima finansiranje SAD ili Velika Britanija, te dividende biće smatrane za kamate i tako odbijene kao trošak od osnovice. U pravu zemlje rezidentstva kompanije – kupca, iz koje se pruža repo finansiranje (npr. u Holandiji), transakcija se smatra kao ulaganje sopstvenog kapitala, pa će prihodi biti tretirani kao dividende i izuzeti od oporezivanja po osnovu afilijacione privilegije (engl. *participation exemption*).

<sup>31</sup> José Manuel Calderón Carrero, Alberto Quintas Seara, „The Concept of ‘Aggressive Tax Planning’ Launched by the OECD and the EU Commission in the BEPS Era: Redefining the Border between Legitimate and Illegitimate Tax Planning“ *Intertax*, No. 3, 2016, 210.

izbegavanja poreza. Pistone (*Pasquale Pistone*) ukazuje da izbegavanje poreza sadrži tri elementa: (1) frikciju između forme i suštine da bi se ostvarila poreska pogodnost; (2) čisto artificijelne transakcije kojima nedostaju validni ekonomski razlozi; (3) namera da se izbegne porez koja se uredno odražava u objektivnim elementima. S druge strane, pak, agresivno poresko planiranje se razlikuje od izbegavanja poreza jer obuhvata tri drukčija elementa: (1) iskorišćavanje prekograničnih poreskih dispariteta za dobijanje bilateralnih poreskih pogodnosti; (2) neusklađenost između subjektivnog poreskog prava i stvaranja vrednosti; (3) poreske pogodnosti od dvostrukog neoporezivanja koje zakonodavci nisu imali u vidu.<sup>32</sup> Taj autor, dakle, smatra da kod agresivnog poreskog planiranja abuzivnost, karakteristična za izbegavanje poreza, nije bitan element.

Na drugom mestu, sam Pistone (sada sa nekoliko koautora)<sup>33</sup> ukazuje na to da u mnogim zakonodavstvima nije povučena jasna linija razdvajanja poreskog izbegavanja od agresivnog poreskog planiranja, ali dopušta da opšta antiabuzivna pravila mogu da se koriste ne samo protiv nelegitimne zakonite poreske evazije nego i radi suzbijanja agresivnog poreskog planiranja, posebno zato što su ta pravila usmerena protiv *artificijelnosti*, elementa koji je prisutan u obe obveznikove aktivnosti. Pored toga, kolikogod se koncept agresivnog poreskog planiranja razlikovao od izbegavanja poreza, naše je mišljenje da je potrebno imati u vidu da i izbegavanje poreza (zakonito, ali nelegitimno minimizovanje poreske obaveze) zahteva određeno *poresko planiranje*. Bez *ex ante* dizajniranog aranžmana ili transakcije nije moguće ostvariti abuzivnu delatnost koja dovodi do poreske uštede suprotno intenciji zakonodavca.

Na taj način, sheme agresivnog međunarodnog poreskog planiranja mogu da zađu na teren nelegitimnog minimizovanja poreske obaveze, a katkad mogu i da zagaze u nezakonitu poresku evaziju.<sup>34</sup> Pogledajmo neke od najčešćih, onako kako ih sagledava Evropski parlament.

1. Gorepomenuta zloupotreba („probiranje“) poreskih ugovora, gde multinacionalna preduzeća koriste odredbe bilateralnih ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja kako bi minimalizovala trošak poreza po odbitku kod repatrijacije dividendi; 2. premeštanje duga, kojim se artificijelnim pozajmicama unutar grupe

<sup>32</sup> Pasquale Pistone, „The Meaning of Tax Avoidance and Aggressive Tax Planning in European Union Tax Law: Some Thoughts in Connection with the Reaction to such Practices by the European Union“, *Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context* (ed. Ana Paula Dourado), IBFD, Amsterdam, 2017, 94–95.

<sup>33</sup> I. Mosquera Valderrama *et al.*, op. cit., 148.

<sup>34</sup> Tatyana V. Bodrova *et al.*, „Countering Aggressive Tax Planning“, *Challenges of the Modern Economy* (eds. Yakhya G. Buchaev *et al.*), Springer, Cham, 2023.

multinacionalnih kompanija dobit prebacuje iz jurisdikcija sa visokim porezom u jurisdikcije sa niskim (ili nultim) porezom putem odbitka kamata od poreske osnovice; 3. strategijsko lociranje prava intelektualne svojine i nematerijalne imovine uopšte, gde se ona artifičijelno prebacuju iz jurisdikcija sa visokim porezom, u kojima se, na primer, odvijaju aktivnosti u oblastima istraživanja i razvoja (engl. *R&D*), u jurisdikcije sa niskim (ili nultim) porezom, u koje se smešta vlasništvo patenata koji proizlaze iz tih *R&D* aktivnosti; 4. zloupotreba transfernih cena (cena po kojima se odvijaju transakcije između povezanih kompanija), kada se artifičijelno naduvavaju troškovi članice grupe multinacionalnih preduzeća u jurisdikciji sa visokim porezom i tako prebacuje dobit u drugu članicu grupe u jurisdikciji sa niskim (ili nultim) porezom.<sup>35</sup>

Granice između prihvatljivog i agresivnog poreskog planiranja ne mogu se jasno povući, što znači da postoji svojevrсна siva zona između njih. U njoj se, pažeći ne samo da ne zagaze na teren nezakonite evazije, nego i na to da li država primenjuje kakve mere za suzbijanje agresivnog poreskog planiranja, poreski savetnici, koji obavljaju poslove poreskog savetovanja poreskih obveznika u poreskom postupku, moraju oprezno kretati. Op rez se očekuje i od poreznika, koji su dužni da prikupe dovoljno argumenata za ocenu da li određena obveznikova aktivnost zahteva da bude podvrgnuta antiabuzivnim merama.

#### SUPROTSTAVLJANJE AGRESIVNOM MEĐUNARODNOM PORESKOM PLANIRANJU

Prethodno navedene negativne posledice poreskog izbegavanja i agresivnog međunarodnog poreskog planiranja u fokusu su interesovanja nosilaca poreske politike u brojnim savremenim državama, posebno u periodu koji je usledio posle izbijanja velike globalne recesije 2008. godine. Razmere gubitaka u poreskim prihodima okupile su s iste strane fronta tako različite aktere kao što su SAD i ostale države članice OECD, Kina, Rusija, Indija, Saudijska Arabija i dr. Najveće ekonomije sveta, okupljene u G 20, poverile su 2012. godine mandat OECD-u da pripremi paket mera kojima bi se suzbili erozija poreske osnovice i premeštanje dobiti u globalnim razmerama iz jurisdikcija sa visokim u jurisdikcije sa niskim efektivnim poreskim stopama. OECD je već 2013. godine pripremio Akcioni plan o BEPS-u, da bi 2015. godine izradio Završni izveštaj o BEPS-u sa 15 akcija.<sup>36</sup> Većina mera iz

---

<sup>35</sup> „Measures tackling aggressive tax planning in the national recovery and resilience plans“, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/745704/EPRS\\_BRI\(2023\)745704\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/745704/EPRS_BRI(2023)745704_EN.pdf), 2.

<sup>36</sup> OECD, „Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)“, <https://www.oecd.org/en/topics/policy-issues/base-erosion-and-profit-shifting-beps.html>.



akcija koje slede namenjena je ugradnji u domaće pravo, ali akcija 15 predviđa da se putem donošenja Multilateralne konvencije sprovedu i neophodne modifikacije (sadržane u akcijama 2, 6, 7 i 14) postojećih bilateralnih ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja (kojih ima preko 3.000).

Akcija 1 – adresovanje poreskih izazova u digitalnoj ekonomiji; Akcija 2 – neutralisanje efekata nepodudaranja hibrida; Akcija 3 – jačanje pravila o kontrolisanoj inostranoj korporaciji (eng. *controlled foreign corporation* – CFC); Akcija 4 – ograničavanje erozije osnovice putem odbitka kamata i drugih finansijskih plaćanja; Akcija 5 – efikasnije suprotstavljanje štetnim poreskim praksama, uzimajući u obzir transparentnost i suštinu; Akcija 6 – sprečavanje zloupotrebe poreskog ugovora; Akcija 7 – sprečavanje artifičijalnog izbegavanja statusa stalne poslovne jedinice; akcije 8–10 – obezbeđivanje da ishodi transfernih cena budu u skladu sa stvaranjem vrednosti; Akcija 11 – merenje i praćenje BEPS-a; Akcija 12 – zahtev poreskim obveznicima da prikažu svoje aranžmane agresivnog poreskog planiranja; Akcija 13 – preispitivanje dokumentacije o transfernim cenama; Akcija 14 – unapređenje efikasnosti mehanizma rešavanja sporova; Akcija 15 – izrada Multilateralne konvencije za primenu mera koje se u cilju sprečavanja erozije poreske osnovice i premeštanja dobiti odnose na poreske ugovore (Multilateralnog instrumenta – engl. *MLI*).

Mada su sa stanovišta suprotstavljanja agresivnom poreskom planiranju relevantne i antiabuzivne mere iz akcija 2 i 6, od posebnog je značaja Akcija 12. Iako nema status minimalnog standarda, te nije obavezna za sve države i jurisdikcije koje su pristupile Inkluzivnom okviru za BEPS (kojih polovinom 2024. godine ima 147), akcija o obaveznom obelodanjivanju aranžmana agresivnog poreskog planiranja nudi značajne pogodnosti poreskim vlastima država koje se opredele da je primene u borbi za očuvanje poreske osnovice i sprečavanje premeštanja dobiti u poreske rajeve. Pravovremeni pristup relevantnim informacijama važan je za poreske organe kako bi mogli da identifikuju i reaguju na poreske rizike koje stvaraju sheme poreskog planiranja.<sup>37</sup> U nizu zemalja od ranije su bili predviđeni posebni podsticaji (u vidu davanja prethodnih poreskih mišljenja, ublažavanja kazni ili uvođenja različitih programa saradnje sa poreskim dužnicima) za dobrovoljno blagovremeno objavljivanje. Međutim, režim obaveznog obelodanjivanja razlikuje se od takvog pristupa utoliko što su poreski obveznici i promoteri (prvenstveno poreski savetnici) obavezni da otkriju potencijalno agresivne ili abuzivne aranžmane poreskog planiranja poreskim vlastima u ranoj fazi, pod uslovom da ti aranžmani potpadaju pod definiciju *sheme koja podleže izveštavanju*, donete

---

<sup>37</sup> *Mandatory Disclosure Rules, Action 12: 2015 Final Report*, OECD, Paris, 2015, 13.

pod takvim režimom.<sup>38</sup> Pravovremeni pristup takvim informacijama omogućava poreskim organima da brzo reaguju (predlogom izmena zakona, fokusiranom poreskom kontrolom ili izmenom podzakonskih propisa) na transakcije koje smatraju nelegitimnim izbegavanjem poreza. Pored toga, obavezno obelodanjivanje donosi i fleksibilnost tzv. modularnog pristupa jer omogućava poreskim upravama da izaberu odgovarajuća obeležja i da definišu prag ispod kojeg se kontrola neće sprovoditi, što će im omogućiti da usmere resurse u oblasti u kojima je rizik od utaje poreza najveći.

Da bi se postigli navedeni ciljevi, režim obaveznog obelodanjivanja mora da pruži odgovore na više pitanja koja određuju njegovu konstrukciju. To su:<sup>39</sup>

1) *Ko je dužan da izveštava?* Ta obaveza pada na poreske obveznike i/ili poreske savetnike (promotore). Čak i pre donošenja BEPS Akcionog plana 12, u nacionalna prava Velike Britanije i Irske, na primer, uvedeno je pravilo da promotor (u slučaju tipskih shema poreskog planiranja prodatih širem krugu klijenata) ili poreski obveznik (u ostalim slučajevima) podleže obelodanjivanju. U američkom i kanadskom zakonu, i promotor i poreski obveznik imaju obavezu da obelodane. Ako nacionalni zakon nalaže poreskom savetniku (ili mu daje mogućnost) da poreskim vlastima uskrati neke informacije od značaja za oporezivanje o tome šta mu je poreski obveznik poverio ili šta je saznao u tom svojstvu, obaveza potpunog obelodanjivanja pada na korisnika sheme agresivnog poreskog planiranja.

2) *Šta je predmet izveštavanja?* Prvo, svaka zemlja treba da definiše šta je *shema koja podleže izveštavanju* (tj. koje vrste shema ili aranžmana poreskog planiranja moraju biti obelodanjene). To ne znači da je takva shema automatski abuzivna, niti da će obavezno obelodanjivanje pokriti sve moguće oblike nelegitimnog izbegavanja poreza. Obelodanjivanje treba da bude usmereno na oblasti agresivnog poreskog planiranja za koje se procenjuje da nose najveći rizik po poreske prihode. Potrebno je definisati minimalni iznos transakcije ispod kojeg se ne primenjuje obavezno obelodanjivanje (osim za međunarodne transakcije gde se ne očekuje postavljanje minimalnog praga). Obeležja koja će ukazati na to da se radi o *shemi koja podleže izveštavanju* mogu biti generička ili specifična. Generička obeležja su zajednička shemama koje se promovišu, kao što su postojanje zahteva za poverljivošću, ugovorena provizija koja zavisi od ostvarene poreske uštede ili standardizovani poreski proizvodi (aranžmani koji su dostupni za dva klijenta ili za više njih, a za koje se standardizovana dokumentacija

---

<sup>38</sup> *Mandatory Disclosure Rules, Action 12: 2015 Final Report*, OECD, Paris, 2015, 13.

<sup>39</sup> *Mandatory Disclosure Rules, Action 12: 2015 Final Report*, OECD, Paris, 2015, 33–64.

koristi). Specifična obeležja ciljaju na oblasti za koje poreski organi smatraju da su od posebnog rizika, kao što su korišćenje gubitaka za prebijanje sa dobiti, lizing transakcije, prikazivanje prihoda kao poklona, korišćenje entiteta koji se nalaze u jurisdikcijama sa preferencijalnim poreskim režimima, aranžmani sa hibridnim instrumentima itd. Osim toga, svaka zemlja mora da odredi koje informacije treba da podležu režimu obaveznog obelodanjivanja, nastojeći da poreske obveznike ne optereti prevelikim troškovima ispunjavanja takve obaveze preširokog obima.

3) *Kada se prijavljuje informacija?* Cilj obaveznog obelodanjivanja je da se poreskoj upravi što pre dostave podaci o određenim shemama agresivnog poreskog planiranja i korisnicima tih shema.

4) *Koje druge informacije treba dostaviti?* Poreski identifikacioni broj (PIB) korisnika najčešće se mora priložiti uz podatke o shemama agresivnog poreskog planiranja, dok su promotori dužni da prilože spiskove svojih klijenata.

5) *Koje su posledice nepoštovanja propisa o obaveznom obelodanjivanju?* Predviđaju se sankcije koje mogu biti prekršajne ili krivičnoppravne prirode.

6) *Koje su posledice obelodanjivanja?* Nacionalni propisi treba da budu precizni u pogledu posledica koje će poreski obveznik i promotor imati zbog obelodanjivanja. Posebno je važno naglasiti da prijavljivanje sheme poreskog planiranja ne znači da je ona prihvaćena, odnosno da je poreski organi neće osporavati. S druge strane, podaci koje je poreski obveznik dužan da obelodani po pravilu ne prevazilaze informacije koje bi poreska uprava mogla da dobije u poreskoj kontroli, te nema mesta prigovoru da bi obavezno obelodanjivanje moglo da predstavlja samooptuživanje, sem onoliko koliko se taj prigovor odnosi i na obaveze obveznika u postupku poreske kontrole. Ovo utoliko pre što transakcije koje podležu obaveznom obelodanjivanju dovode do zakonitog (iako nelegitimnog) izbegavanja plaćanja poreza, a ne do nezakonite evazije u obliku utaje poreza.

7) *Kako se koriste prikupljene informacije?* Režimi obaveznog obelodanjivanja treba da sadrže pravila koja detaljno regulišu postupak dostavljanja informacija poreskim organima, čime se obezbeđuje da se potencijal prikupljenih podataka što bolje iskoristi u cilju poboljšanja naplate poreza. Takvo poboljšanje se može postići blagovremenim izmenama i dopunama zakona i podzakonskih propisa, kao i unapređenjem procene rizika i komunikacije sa poreskim obveznicima, koji mogu unapred biti upoznati da je određena shema poreskog planiranja koja se nudi na tržištu već poznata poreskoj upravi. Naravno, u svetlu činjenice da se prvenstveno radi o međunarodnom poreskom planiranju, veoma važnu ulogu ima razmena informacija među poreskim vlastima različitih država. Za Srbiju

(koja nije članica Evropske unije) pravni okvir takve razmene podataka pruža Konvencija o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreskim stvarima.<sup>40</sup>

## ZAKLJUČAK

Iako se agresivno međunarodno poresko planiranje analitički može razdvojiti od izbegavanja poreza, antiabuzivne mere se odnose na oba mehanizma za umanjivanje poreske obaveze – kod prvog ne nužno. Specifičnu meru protiv agresivnog planiranja predstavlja obavezno obelodanjivanje shema koje se koriste za tu svrhu.

U predstojećem periodu, dok Srbija preduzima korake na usklađivanju svog nacionalnog prava sa preuzetim međunarodnim obavezama u okviru BEPS-a, imajući u vidu i pristupne pregovore sa EU, neophodno je uključiti stručnu javnost u raspravu o izazovima koje nameću nova pravila o obaveznom obelodanjivanju iz BEPS Akcije 12. S obzirom na široki konsenzus uspostavljen u okviru G20, ne treba očekivati da će se pomenute obaveze, čak i kada se ne radi o minimalnim standardima, moći da izbegnu ili odlože na duže vreme. Osnovani su globalni forumi za praćenje sprovođenja BEPS akcija, a u njihovu aktivnost su uključene i zemlje iz regiona Zapadnog Balkana. Smatramo da je važno da se poreski organi, poreski savetnici (uključujući i računovođe) i poreski obveznici na vreme pripreme za momenat kada novi propisi o obaveznom obelodanjivanju shema agresivnog poreskog planiranja budu doneti i stupe na snagu.

Prof. Dr. DEJAN POPOVIĆ  
Professor Emeritus, Faculty of Law  
University of Belgrade

## AGGRESSIVE INTERNATIONAL TAX PLANNING

### Summary

The author points out that there is no statutory definition of aggressive international tax planning in comparative tax law and that it is a tax policy concept used primarily by the OECD to promote its initiatives to combat base erosion and profit shifting. However, since it has been given the status of one of the aims of anti-BEPS actions, certain academics are trying to identify the features that distinguish aggressive international tax planning from tax avoidance. While the first concept involves

---

<sup>40</sup> Zakon o potvrđivanju Konvencije o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreskim pitanjima, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 8, 2019.

exploiting cross-border tax disparities to obtain bilateral tax benefits, tax avoidance is based on friction between form and substance and artificial transactions with the aim of reducing tax liability. The author, on the other hand, believes that tax avoidance also requires certain tax planning and that schemes of aggressive international tax planning can enter into the field of illegitimate minimization of tax liability. The final part of the article is dedicated to the issue of tackling aggressive tax planning, especially the measure of mandatory disclosure of its schemes.

*Key words:* aggressive tax planning, anti-abusive rules, tax avoidance, disclosure of tax planning schemes, tax evasion

### *Literatura*

- Baker P., „Tax Avoidance, Tax Mitigation and Tax Evasion“, <https://vdocuments.site/tax-avoidance-tax-mitigationphilip-baker.html>.
- Bodrova T. V. *et al.*, „Countering Aggressive Tax Planning“, *Challenges of the Modern Economy* (eds. Buchaev Y. G. *et al.*), Springer, Cham, 2023.
- Buchaev Y. G. *et al.* (eds.), *Challenges of the Modern Economy*, Springer, Cham, 2023.
- Calderón Carrero J. M., Quintas Seara A., „The Concept of 'Aggressive Tax Planning' Launched by the OECD and the EU Commission in the BEPS Era: Redefining the Border between Legitimate and Illegitimate Tax Planning“, *Intertax*, No. 3, 2016.
- Cozian M., „What is abuse of law?“, *Intertax*, No. 2, 1991.
- Dourado A. P. (ed.), *Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context*, IBFD, Amsterdam, 2017.
- Mandatory Disclosure Rules, Action 12: 2015 Final Report*, OECD, Paris, 2015.
- Mosquera Valderrama I. *et al.*, „Tools Used by Countries to Counteract Aggressive Tax Planning in Light of Transparency“, *Intertax*, No. 2, Vol. 46, 2018.
- OECD, „Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)“, <https://www.oecd.org/en/topics/policy-issues/base-erosion-and-profit-shifting-beps.html>.
- Piantavigna P., „Tax Abuse and Aggressive Tax Planning in the BEPS Era: How EU Law and the OECD Are Establishing a Unifying Conceptual Framework in International Tax Law, despite Linguistic Discrepancies“, *World Tax Journal*, February 2017.
- Pistone P., „The Meaning of Tax Avoidance and Aggressive Tax Planning in European Union Tax Law: Some Thoughts in Connection with the Reaction to such Practices by the European Union“, *Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context* (ed. Dourado A. P.), IBFD, Amsterdam, 2017.
- Popović D., *Poresko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.
- Popović D., Ilić-Popov G., Živković L., „Anti-avoidance Measures of General Nature and Scope – GAAR and Other Rules: Serbia“, *Cahiers de droit fiscal international*, Vol. 103a, IFA, Rotterdam, 2018.
- Uckmar V., „General Report. Tax Avoidance and Tax Evasion“, *Cahiers de droit fiscal international*, Vol. 68a, 1983.

- „Understand the Difference: Tax Avoidance vs. Tax Evasion vs. Tax Planning“, [https://sleek.com/uk/resources/tax-avoidance-vs-tax-evasion-vs-tax-planning/#:~:text=Tax%](https://sleek.com/uk/resources/tax-avoidance-vs-tax-evasion-vs-tax-planning/#:~:text=Tax%20).
- Vanistendael F., „Legal Framework for Taxation“, *Tax Law Design and Drafting* (ed. Thuronyi V.), Vol I, IMF, Washington, D. C., 1996.
- Vanoni E., „Natura ed interpretazione delle leggi tributarie“, *Opere giuridiche*, Vol. I, Mvlta Pvcis, Milano, 1961.
- Živković L., „Opšta antiabuzivna pravila“ (doktorska disertacija), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.

ORIGINALAN NAUČNI RAD



GORDANA ILIĆ POPOV

## PORESKO REZIDENTSTVO FIZIČKIH LICA U SRPSKOM DOMAĆEM PRAVU I UGOVORIMA O IZBEGAVANJU DVOSTRUKOG OPOREZIVANJA

*Ovaj rad se bavi poreskim rezidentstvom fizičkih lica, koje je primarna odlučujuća činjenica za zasnivanje poreske jurisdikcije određene države u većini savremenih poreskih sistema, uključujući i srpski. Značaj te činjenice ogleda se u uspostavljanju neograničene poreske obaveze u zemlji čiji je rezident poreski obveznik. Cilj rada je da se ispituju uslovi koji su u srpskom domačem pravu propisani za određivanje rezidentstva fizičkih lica i ukaže na određena sporna pitanja u vezi sa njima jer od tog statusa zavisi obim obveznikove poreske odgovornosti, što se odražava na prihode budžeta. Status poreskog rezidenta se, takođe, utvrđuje za potrebe primene ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja dohotka i imovine. Budući da obveznici koji su rezidenti Republike Srbije koriste prava i poreske pogodnosti iz poreskih ugovora, posebna pažnja je posvećena načinu na koji fizičko lice dokazuje taj svoj status, što je od značaja za sprečavanje zloupotreba poreskog ugovora.*

*Ključne reči: rezidentstvo, fizičko lice, poreski ugovor, poreska pogodnost, potvrda o rezidentstvu*

### UVODNE NAPOMENE

U većini savremenih poreskih sistema, uključujući i srpsko, rezidentstvo je primarna odlučujuća činjenica za zasnivanje poreske jurisdikcije određene

---

Prof. dr Gordana Ilić Popov, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu,  
e-mail: [gordana@ius.bg.ac.rs](mailto:gordana@ius.bg.ac.rs).



države i uspostavljanje neograničene poreske obaveze. Rezidenti određene države oporezuju se za svoj „svetski dohodak“ (engl. *worldwide income*) ili svetsku imovinu (engl. *worldwide property*) te „poreska jurisdikcija ... razbija teritorijalne granice države i proširuje se na poreske objekte van njene nacionalne teritorije“.<sup>1</sup> Rezident poreski odgovara ne samo za dohodak ostvaren na teritoriji Republike Srbije nego i u drugoj državi, odnosno državama. Rezidentstvo podrazumeva prisustvo lica na određenoj teritoriji,<sup>2</sup> koje je opredeljeno većim brojem kriterijuma i uslova koji su propisani nacionalnim zakonom. S druge strane, ugovori o izbegavanju dvostrukog oporezivanja dohotka i imovine (dalje: *poreski ugovor*) propisuju da je njihova primena ograničena na lica koja su rezidenti jedne ili obe države ugovornice.<sup>3</sup> Budući da poreski ugovori sadrže kolizionne norme kojima se postiže razgraničenje konkurentskih poreskih jurisdikcija, odnosno određuje kojoj državi, u slučaju da dođe do sukoba poreskih zakona, pripada pravo da oporezuje određeni dohodak ili imovinu,<sup>4</sup> od značaja je na koji način je rezidentstvo određeno za potrebe primene poreskog ugovora.

#### REZIDENTSTVO FIZIČKOG LICA U SRPSKOM PORESKOM PRAVU

Rezident Srbije je fizičko lice koje na njenoj teritoriji ima prebivalište ili centar poslovnih i životnih interesa ili koji boravi na teritoriji Srbije, neprekidno ili sa prekidima, najmanje 183 dana u periodu od 12 meseci, koji počinje ili se završava u odnosnoj poreskoj godini.<sup>5</sup> Nezavisno od navedenih uslova, srpskim rezidentom smatra se i fizičko lice koje je upućeno u drugu državu radi obavljanja poslova u diplomatskom ili konzularnom predstavništvu Republike Srbije, odnosno u međunarodnoj organizaciji.<sup>6</sup> Poresko rezidentstvo je, prema tome, širi pojam od prebivališta, što proističe iz (fiskalne) namere države/jurisdikcije da što širi krug lica podvrgne neograničenoj poreskoj obavezi.

---

<sup>1</sup> Arnold A. Knechtle, *Basic Problems in International Fiscal Law*, Kluwer, Deventer, 1979, 36.

<sup>2</sup> *International Tax Glossary*, IBFD, Amsterdam, 2001, 112-113.

<sup>3</sup> Dejan Dabetić, „Primena međunarodnih ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja“, *Informator*, br. 21, Cekos In, Beograd, 2006, 87.

<sup>4</sup> Dejan Popović, *Poresko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024, 276.

<sup>5</sup> Čl. 7, st. 2 Zakona o porezu na dohodak građana – ZPDG, *Službeni glasnik RS*, br. 24/01 ... 92/23.

<sup>6</sup> Čl. 7, st. 6 ZPDG.

### Prebivalište

Prebivalište je prvi uslov koji poreski organ ispituje prilikom određivanja statusa srpskog poreskog rezidenta.<sup>7</sup> Budući da poreski propisi ne određuju pojam prebivališta, uzima se u obzir definicija iz neporeskog zakona da je ono „mesto u kome se građanin nastanio sa namerom da u njemu stalno živi, odnosno mesto u kome se nalazi centar njegovih životnih aktivnosti, profesionalnih, ekonomskih, socijalnih i drugih veza koje dokazuju njegovu trajnu povezanost sa mestom u kome se nastanio“.<sup>8</sup> Lične veze obuhvataju porodične i socijalne odnose i političke, kulturne i druge aktivnosti fizičkog lica. Nameće se pitanje koliko poreski organ treba da ide „u širinu“ prilikom ispitivanja detalja iz života fizičkog lica.<sup>9</sup> Svakako da je mesto u kojem živi porodica fizičkog lica značajan ili možda i najznačajniji faktor, koji ukazuje na to da je lična veza fizičkog lica tešnija sa tom državom. Neki autori, čak, ukazuju da (li) je za određivanje lične veze od značaja mesto gde živi (ukoliko ga/je ima) ljubavnik/ljubavnica fizičkog lica.<sup>10</sup> Ostali faktori koji mogu da opredele ličnu vezu fizičkog lica sa određenom državom su mesto gde je lice registrovalo svoj putnički automobil, mesto u kojem je zdravstveno osigurano, mesto u kojem ima otvoren račun kod banke, mesto gde provodi svoje slobodno vreme i dr.<sup>11</sup> S obzirom na brojne okolnosti koje mogu da utiču na stepen lične povezanosti fizičkog lica sa određenom državom, ali kojima ono može da manipuliše (npr. može da ima registrovan putnički automobil takođe i u drugoj državi ili ima stan i u drugoj državi koji daje u zakup i dr.) potrebno je da ih poreski organ sagleda u celini.<sup>12</sup> Ekonomska veza podrazumeva mesto zaposlenja fizičkog lica (koje ne mora da bude pouzdan pokazatelj u uslovima kad je moguć rad na daljinu), mesto odakle upravlja svojom imovinom i dr. Može da se javi dilema na koji način će se utvrditi ekonomska veza ukoliko je fizičko lice nezaposleno ili je penzionisano. Koji od navedenih faktora ima „veću težinu“? Primera radi, u Austriji i Holandiji

---

<sup>7</sup> James J. Fawcett, „Residence and domicile of individuals in private international law“, *Residence of Individuals under Tax Treaties and EC Law* (ed. Guglielmo Maisto), IBFD, Amsterdam, 2010, 18-24.

<sup>8</sup> Čl. 3, tač. 2 Zakona o prebivalištu i boravištu građana – ZPBG, *Službeni glasnik RS*, br. 87/11.

<sup>9</sup> Philip Baker, „The expression „centre of vital interests“ in Article 4(2) of the OECD Model Convention“, *Residence of Individuals under Tax Treaties and EC Law* (ed. Guglielmo Maisto), IBFD, Amsterdam, 2010, 176-177.

<sup>10</sup> *Ibidem*, 177.

<sup>11</sup> *Ibidem*, 177.

<sup>12</sup> R. J. Vann, „International Aspects of Income Tax“, *Tax Law Design and Drafting* (ed. Victor Thuronyi), IMF, Washington D.C., 1998. (Navedeno prema: S. V. Kostić, op. cit., 324.)

prednost se daje ličnim vezama, u Francuskoj personalna i ekonomska povezanost sa određenom državom imaju jednak značaj, u Nemačkoj prioritet imaju oni faktori kojima poreski obveznik daje veći značaj, itd.<sup>13</sup>

Građanin, odnosno državljani Republike Srbije „gubi“ prebivalište ako se iseljava iz Srbije, a ne i ukoliko samo privremeno boravi u inostranstvu (npr. odlazak na stručno usavršavanje, odlazak na lečenje, boravak kod rodbine koja živi u drugoj zemlji i dr.). U slučaju iseljenja, on je dužan da teritorijalno nadležnoj organizacionoj jedinici ministarstva nadležnog za unutrašnje poslove odjavi prebivalište, o čemu mu se izdaje odgovarajuća potvrda.<sup>14</sup> Poreskim rezidentom Republike Srbije za tu godinu ne smatra se fizičko lice koje izvrši odjavu prebivališta po osnovu iseljenja iz Srbije u drugu zemlju (što dokazuje relevantnom potvrdom) i koje nije ostvarivalo prihode na teritoriji Srbije u toku te godine nego je prihode ostvarivalo po osnovu rada koji je obavljalo na teritoriji druge države i na koje je platilo porez u toj državi (o čemu ima dokaze poreskog organa te druge države), osim ako lice nije u Srbiji, neprekidno ili sa prekidima, boravilo 183 ili više dana u periodu od 12 meseci koji počinje ili se završava u datoj poreskoj godini.<sup>15</sup> Ukoliko državljani Srbije koji je u njoj odjavio prebivalište dolazi u Srbiju u toku godine, on je dužan da prijavi, odnosno odjavi boravište,<sup>16</sup> kako bi Ministarstvo za unutrašnje poslove dostavilo Poreskoj upravi podatke koji su od značaja za određivanje statusa rezidenta i, otuda, obima poreske obaveze.<sup>17</sup>

Iseljenje iz Srbije ne mora nužno uvek da bude trajno jer je moguće da lice ipak odluči da se vrati u svoju rodnu zemlju (npr. nisu mu odgovarali klimatski uslovi u drugoj zemlji, nije našao adekvatno zaposlenje i dr.) i tada, odmah po povratku, mora da prijavi prebivalište u Republici Srbiji. Ukoliko je pre iseljenja iz Srbije prodao stan koji je imao u svojini, prebivalište prijavljuje na adresi njegovog stalnog stanovanja po povratku u Srbiju (npr. na adresi stana koji je uzeo u zakup, na adresi prebivališta roditelja i dr.).<sup>18</sup> U toj situaciji, državljani Srbije opet stiče status srpskog poreskog rezidenta te, ako, primera radi, nastavi da još neko vreme ostvaruje prihode radeći online za inostranog poslodavca, njegova

---

<sup>13</sup> P. Baker, op. cit., 178.

<sup>14</sup> Čl. 14 ZPBG.

<sup>15</sup> Mišljenje Ministarstva finansija RS, br. 167233 2023 10520 004 000 011 005, od 28. 11. 2023. godine.

<sup>16</sup> Čl. 15 i 16 ZPBG.

<sup>17</sup> Čl. 158 Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji – ZPPPA, *Službeni glasnik RS*, br. 80/02 ... 138/22.

<sup>18</sup> Čl. 11, st. 1 i 2 ZPBG.

poreska odgovornost će obuhvatiti i prihode koje ostvari u Srbiji i prihode koje ostvari u drugoj zemlji (preciznije, iz druge zemlje).

Stranac, odnosno lice koje nema državljanstvo Srbije kojem je Ministarstvo za unutrašnje poslove odobrilo stalno nastanjenje u Srbiji načelno je izjednačen sa državljanima Republike Srbije u pogledu prava i obaveza te ukoliko mu je odobren dugotrajan boravak u Srbiji on može da na njenoj teritoriji prijavi prebivalište. Stalno nastanjenje se odobrava strancu koji je u Srbiji boravio neprekidno<sup>19</sup> tri godine na osnovu odobrenja privremenog boravka, ali koji nije bio po osnovu studiranja ili školovanja.<sup>20</sup> Osim tog vremenskog uslova, on mora da ispuni i druge zakonom propisane uslove.<sup>21</sup> Stranac mora da podnese dokaz da poseduje sredstva za izdržavanje (npr. potvrda o visini zarade, ugovor o radu, ugovor o delu ili drugi ugovor kojim se dokazuje njegovo radno angažovanje u Srbiji, potvrda o posedovanju sredstava na računu banke i dr.).<sup>22</sup> Takođe, mora da podnese dokaz o zdravstvenom osiguranju (evropsku karticu zdravstvenog osiguranja, odnosno za strane državljanke sa čijim državama Republika Srbija nema zaključen međunarodni sporazum o socijalnom osiguranju<sup>23</sup> polisu zdravstvenog osiguranja stranca, dokaz o posedovanju novčanih sredstava kojima se mogu pokriti troškovi pružanja hitne medicinske pomoći, odnosno lečenja hroničnih bolesti i dr.).<sup>24</sup> Stranac mora da, isto tako, Ministarstvu za unutrašnje poslove podnese odgovarajući dokaz o opravdanosti zahteva za stalno nastanjenje (npr. dokaz o vlasništvu nepokretnosti, dokaz o radnom angažovanju u Srbiji, izvod iz matične knjige venčanih ukoliko je supružnik državljanin Republike Srbije, dokument o postojanju bračne ili vanbračne zajednice sa strancem kome je odobreno stalno nastanjenje i dr.).<sup>25</sup> U literaturi se navodi da je „krug lica kojima se daje ovakva dozvola (dozvola stalnog nastanjenja – *prim. autora*) uzak te samo manji broj stranaca može imati prebivalište u Srbiji.“<sup>26</sup> Međutim, rat u Ukrajini doveo je do priliva velikog broja stranih, pre svega ruskih,

---

<sup>19</sup> Neprekidni boravak podrazumeva efektivni boravak stranca na teritoriji Srbije, sa mogućnošću višekratnog odsustva iz Srbije do 10 meseci ili jednokratnog odsustva do šest meseci, u periodu od tri godine. V. čl. 67, st. 5 Zakona o strancima, *Službeni glasnik RS*, br. 24/18, 31/19 i 62/23.

<sup>20</sup> Čl. 67, st. 2 i 3 Zakona o strancima.

<sup>21</sup> Čl. 70 Zakona o strancima.

<sup>22</sup> Čl. 4 Pravilnika o odobravanju stalnog nastanjenja, *Službeni glasnik RS*, br. 118/23.

<sup>23</sup> Zavod za socijalno osiguranje, *Međunarodni ugovori*, <https://zso.gov.rs/medjunarodni-ugovori.htm>, 20. 9. 2024.

<sup>24</sup> Čl. 5 Pravilnika o odobravanju stalnog nastanjenja.

<sup>25</sup> Čl. 6 Pravilnika o odobravanju stalnog nastanjenja.

<sup>26</sup> D. Popović, op. cit., 271.

državljana u Srbiju, koji su na njenoj teritoriji osnovali firme i preduzetničke radnje, iznajmili stanove, kupili nepokretnosti i dr. pa se, otuda, može očekivati da će ubuduće većem broju stranaca biti odobreno stalno nastanjenje u Srbiji.

Strani državljanin koji u momentu prvog ulaska na teritoriju Srbije zna da će stalno boraviti na njenoj teritoriji zato što je sa srpskom državljanicom, sa kojom već čeka zajedničko dete, rezervisao datum venčanja u jednoj beogradskoj opštini te je, takođe, pre dolaska u Srbiju ugovorio zakup trosobnog stana u „Beogradu na vodi“ na period od najmanje godinu dana i sa svojim inostranim poslodavcem se dogovorio da i dalje radi za njega *online*, smatra se poreskim rezidentom Srbije počev od dana kad je prvi put ušao na teritoriju Republike Srbije.<sup>27</sup> Poreski organ utvrđuje, na osnovu navedenih činjenica, da postoji njegova namera da stalno boravi u Srbiji, u kojoj će mu biti centar životnih i poslovnih interesa, što ukazuje na ispunjenost uslova za sticanje statusa poreskog rezidenta Republike Srbije.

#### *Centar poslovnih i životnih interesa*

Iako srpski zakonodavac pominje centar poslovnih i životnih interesa odvojeno od prebivališta, ta dva kriterijuma se u značajnoj meri preklapaju.<sup>28</sup> Pojam prebivališta u srpskom pravu se, da ponovimo, ne vezuje samo za boravak i nameru stalnog boravka, odnosno života u određenom mestu nego i za ličnu, ekonomsku i socijalnu povezanost fizičkog lica sa određenim mestom.

Kriterijum „centar poslovnih i životnih interesa“ nije posebno razrađen u srpskom pravu, a poput prebivališta dovodi do neograničene poreske obaveze fizičkog lica. Reč je o faktičkom kriterijumu, koji poreski organ treba da utvrđuje u svakom konkretnom slučaju. Prema našem mišljenju, lična veza fizičkog lica sa određenim mestom, odnosno „životni interesi“ bolje odlikavaju stvarnu povezanost jer u uslovima rada na daljinu i kretanja kapitala ekonomska povezanost može da se fleksibilno tumači, dok je socijalna povezanost najslabija „karika“ za određivanje poreskog rezidentstva, naročito nakon pandemije virusa Covid-19 kad je došlo do još većeg otuđenja ljudi i smanjenog učešća u društvenim aktivnostima. Sve u svemu, primena navedenog kriterijuma za određivanje rezidentstva fizičkih lica može da izazove razne dileme. Ima situacija kad lice nema prebivalište ni u jednoj zemlji, a njegovi poslovni i životni interesi su vezani za nekoliko država (npr. supruga sa maloletnim detetom živi u jednoj zemlji, gde dete ide u školu, a obveznik radi u drugoj zemlji i sa njim živi njihovo drugo dete, koje u toj zemlji studira).

---

<sup>27</sup> Čl. 7, st. 7 ZPDG.

<sup>28</sup> Čl. 7, st. 2, tač. 1 ZPDG.

Takođe, nekada nije lako utvrditi gde se nalazi centar životnih interesa (npr. ako lice nije u braku ili vanbračnoj zajednici, nema decu, nema žive roditelje, nema braću i sestre i dr.).<sup>29</sup> Poreski organi relativno retko primenjuju kriterijum centra poslovnih i životnih interesa predviđen unutrašnjim pravom, budući da fizičko lice koje nema prebivalište na teritoriji Republike Srbije, ali je sa njom vrlo tesno poslovno i lično povezano najčešće ima uobičajeno boravište u Srbiji.

### *Uobičajeno boravište*

Za potrebe određivanja statusa poreskog rezidenta, uobičajeno boravište treba razlikovati od pojma boravišta, koje označava mesto u kome građanin privremeno boravi van mesta svog prebivališta duže od 90 dana.<sup>30</sup> Uobičajeno boravište podrazumeva da fizičko lice boravi na teritoriji Srbije, neprekidno ili sa prekidima, najmanje 183 dana u periodu od 12 meseci, koji počinje ili se završava u odnosnoj poreskoj godini. Reč je, dakle, o faktičkom boravku, a ne o nameri stalnog boravka. Budući da strani državljani, kako smo napred istakli, retko imaju prebivalište u Srbiji, poreski organi za određivanje njihovog statusa rezidenta Republike Srbije prevashodno primenjuju kriterijum uobičajenog boravišta.

Boravak na teritoriji jedne države više od polovine perioda od 12 meseci ukazuje da je „lična veza fizičkog lica dovoljno čvrsta sa tom državom da ga ona podvrgne neograničenoj poreskoj obavezi.“<sup>31</sup> U dane boravka na teritoriji Srbije uračunavaju se i dani u kojima je fizičko lice samo delimično boravilo u Srbiji jer taj kriterijum pretpostavlja samo njegovo fizičko (faktičko) prisustvo. Primera radi, ukoliko lice doputuje u Srbiju u 22h, odnosno odlazi iz Srbije u 5h ujutro, ti dani se računaju kao „pun dan“ boravka u Srbiji. Da bi sprečio (ranije) nedoumice prilikom utvrđivanja dužine boravka, pre svega da li se u 183 dana uračunavaju i dan dolaska i dan odlaska iz zemlje, zakonodavac je precizirao da se „punim danom boravka u Republici smatra i boravak u delu dana, u bilo kom periodu između 00 i 24 časa.“<sup>32</sup> Međutim, to se ne odnosi na deo dana koji lice provede u tranzitu kroz Srbiju. Ukazaćemo, takođe, na dilemu koja se odnosi na uslov „dovoljnosti“ samo fizičkog prisustva lica na teritoriji Srbije. Nije sporno da nečije fizičko prisustvo ne podrazumeva nameru da se stalno boravi, ali da li prilikom određivanja srpskog

---

<sup>29</sup> Svetislav V. Kostić, „Rezidentstvo fizičkih lica u srpskom poreskom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, Beograd, 2008, 325.

<sup>30</sup> Čl. 3, tač. 3 ZPBG.

<sup>31</sup> S. V. Kostić, op. cit., 326.

<sup>32</sup> Čl. 7, st. 3 ZPDG.

poreskog rezidentstva treba uzeti u obzir „(ne)voljnost“ boravka. Na primer, slovenački državljani je došao na Beer Fest, planirajući da u Beogradu provede sedam dana. Međutim, jedne večeri su ga napali huligani na ulici i naneli mu teške telesne povrede, zbog kojih je morao da ostane u bolnici u Beogradu šest meseci. Otuda je „prekoračio“ boravak u Srbiji duže od 183 dana, zbog čega, prema srpskom poreskom zakonu, postaje srpski poreski rezident.<sup>33</sup> Međutim, on je ne samo bez name-re nego i nevoljno morao da boravi u Srbiji svo to vreme. Ili zamislimo situaciju da zbog značajnog kašnjenja avionskog leta pri odlasku iz Srbije, koji je prvobitno bio planiran za 20 h, počne novi dan, zbog čega može da dođe do prekoračenja uslova od 183 dana i otuda sticanja statusa srpskog poreskog rezidentstva. Zbog toga smatramo da bi srpski poreski organi trebalo da, prilikom primene kriterijuma uobičajenog boravišta za određivanje poreskog rezidentstva, utvrde sve činjenice konkretnog slučaja te da fizičko lice podnese odgovarajuću validnu dokumentaciju kojom potvrđuje razlog zbog kojeg je boravio u Srbiji duže od propisanog vremenskog kriterijuma.

Sem toga, određene dileme mogu da nastanu u vezi sa određivanjem perioda od 12 meseci, tj. da li je reč o periodu od 1. januara do 31. decembra, odnosno kalendarskoj godini,<sup>34</sup> ili je to period od bilo kojih 12 meseci „koji počinje ili se završava u odnosnoj poreskoj godini“. Takođe, od bitnog značaja je da se utvrdi od kad se računa da je fizičko lice rezident Republike Srbije, odnosno kad mu to rezidentstvo prestaje.<sup>35</sup> Relevantne zakonske odredbe<sup>36</sup> ćemo ilustrovati na sledećem primeru. Ukoliko je fizičko lice boravilo u Srbiji od 1. marta 2022. do 1. oktobra 2022. godine, ono je poreski rezident za 2022. godinu jer je boravak u njoj trajao više od 183 dana. Fizičko lice nije srpski poreski rezident za period od 1. januara do 28. februara 2022. godine i za period od 2. oktobra do 31. decembra 2022. godine, iz čega proizlazi da ono nema obavezu samooporezivanja za prihode koje je ostvarilo od inostranog isplatioca u periodima kad nije bilo rezident Srbije.<sup>37</sup> Ako je, pak, fizičko lice došlo u Srbiju 1. oktobra 2022. godine i u njoj boravilo do 5. aprila 2023. godine, ono je srpski poreski rezident za dve poreske godine – i 2022. i 2023. godinu, pošto je u periodu od 12 meseci, koji počinje u 2022. godini, a završava se

---

<sup>33</sup> U primeru koji smo ilustrativno naveli jasno je da to fizičko lice za vreme boravka u bolnici ne bi u Srbiji ostvarivalo prihode, ali bi kao njen poreski rezident poreski odgovaralo za svetski dohodak, koji uključuje prihode ostvarene u njegovoj matičnoj državi (npr. nadoknada zarade zbog bolesti i dr.).

<sup>34</sup> U Srbiji se kalendarska i poreska godina podudaraju.

<sup>35</sup> S. V. Kostić, op. cit., 326.

<sup>36</sup> Čl. 7, st. 5 i 6 ZPDG.

<sup>37</sup> Mišljenje Ministarstva finansija RS, br. 414-00-2/2012-04, od 14. 3. 2012. godine.

u 2023. godini boravilo u Srbiji više od 183 dana. Pritom je u 2022. godini rezident samo za period od 1. oktobra do 31. decembra, a u 2023. godini od 1. januara do 5. aprila. Prema tome, poreski organ prilikom utvrđivanja ispunjenosti uslova za postojanje uobičajenog boravišta na srpskoj teritoriji uzima u obzir bilo koji period od 12 meseci, koji počinje između 1. januara i 31. decembra jedne poreske godine i završava se između 1. januara i 31. decembra naredne godine.

### *Upućivanje u drugu zemlju*

U srpskom poreskom pravu predviđeno je da se rezidentom Republike Srbije smatra takođe fizičko lice koje je upućeno u drugu državu radi obavljanja poslova u diplomatskom ili konzularnom predstavništvu Republike Srbije, odnosno u međunarodnoj organizaciji, u periodu dok je kod njih „na službi“. Prema našem mišljenju, takvo zakonsko proširenje poreskog rezidentstva nije neophodno. Nadležni srpski državni organi upućuju fizičko lice da određeni vremenski period boravi u drugoj zemlji radi obavljanja navedenih poslova za svoju matičnu zemlju. Nije reč o samostalnoj odluci fizičkog lica da ode iz Srbije u drugu zemlju, sa namerom da u njoj uspostavi centar svojih poslovnih i životnih interesa. Teško je zamisliti da će fizičko lice pre privremenog odlaska iz Srbije, radi obavljanja poslova u diplomatskom ili konzularnom predstavništvu Republike Srbije, odnosno u međunarodnoj organizaciji da odjavi prebivalište na njenoj teritoriji. Drugim rečima, primena navedene zakonske odredbe bi došla u obzir samo ukoliko bi fizičko lice pre upućivanja u drugu državu izgubilo prebivalište na teritoriji Srbije, odnosno lične i poslovne veze sa njom.<sup>38</sup> Takođe, ona bi mogla da se odnosi na fizička lica koja nikad nisu ni bila rezidenti Republike Srbije, ali su iz Srbije upućena radi obavljanja poslova, na primer, u Ujedinjenim nacijama.<sup>39</sup>

## REZIDENTSTVO ZA POTREBE PRIMENE PORESKIH UGOVORA

Fizička lica koja su, prema domaćem poreskom zakonu, poreski rezidenti Republike Srbije smatraju se srpskim poreskim rezidentom i za potrebe primene poreskog ugovora.<sup>40</sup> Naime, da bi država mogla da primeni oporezivanje svetskog dohotka, odnosno svetske imovine važno je da je fizičko lice na neki od napred navedenih načina povezano sa njom. Zbog toga je pre utvrđivanja da li je za potrebe primene

---

<sup>38</sup> Upor. Dejan Popović, Svetislav V. Kostić, *Ugovori o izbegavanju dvostrukog oporezivanja. Pravni okvir i tumačenje*, Cekos In, Beograd, 2009, 64.

<sup>39</sup> S. V. Kostić, op. cit., 328–329.

<sup>40</sup> Mišljenje Ministarstva finansija RS, br. 430-05-41/2021-04, od 11. 3. 2021. godine.



poreskog ugovora fizičko lice rezident države ugovornice potrebno utvrditi da li ono ispunjava uslove iz domaćeg zakona za sticanje statusa njenog poreskog rezidenta. Ispunjavanje nekog od tih, alternativno postavljenih, uslova „kvalifikuje“ ga za rezidenta te države, dok za određivanje tog statusa nije od značaja činjenica da li je u toj zemlji prihod koji je fizičko lice ostvarilo po nekom osnovu (npr. prihod od kamate i dr.) izuzet od oporezivanja. Izuzimanje od oporezivanja je predviđeno domaćim poreskim propisima i ono ne utiče na primenu oporezivanja svetskog dohotka.

Da bi se sprečilo međunarodno dvostruko oporezivanje, rezident Republike Srbije ima pravo da od poreza na svoj svetski dohodak odbije porez koji je platio u drugoj državi na dohodak koji je u njoj ostvario.<sup>41</sup> Međutim, na razmere, odnosno obuhvatnost njegove poreske obaveze (a ne samo na visinu poreske obaveze)<sup>42</sup> utiče okolnost da li je rezident Srbije istovremeno i rezident države sa kojom Srbija ima zaključen poreski ugovor (slučajevi dvojnog rezidentstva)<sup>43</sup>. Srbija ima u primeni 64 poreska ugovora, i to sa sledećim državama i jurisdikcijama: Austrija, Albanija, Azerbejdžan, Belgija, Belorusija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Crna Gora, Češka, Danska, DNR Koreja, Egipat, Estonija, Finska, Francuska, Grčka, Gruzija, Holandija, Hongkong, Hrvatska, Indija, Indonezija, Iran, Irska, Italija, Izrael, Japan, Jermenija, Kanada, Katar, Kazahstan, Kina, Kipar, Republika Koreja, Kuvajt, Letonija, Libija, Litvanija, Luksemburg, Mađarska, Makedonija, Malta, Maroko, Moldavija, Nemačka, Norveška, Pakistan, Poljska, Rumunija, Ruska Federacija, San Marino, Singapur, Slovačka, Slovenija, Šri Lanka, Španija, Švajcarska, Švedska, Tunis, Turska, Ujedinjeni Arapski Emirati, Ukrajina, Velika Britanija i Severna Irska i Vijetnam.<sup>44</sup>

Primena poreskih ugovora je ograničena na lica koji su rezidenti jedne ili obe države ugovornice te fizičko lice ne može da se poziva na odredbe poreskog ugovora i koristi pogodnosti koje su njime predviđene ukoliko nije rezident jedne od države ugovornice. Fizičko lice može da koristi pogodnosti iz poreskog ugovora (niže stope poreza po odbitku na kamate, dividende i autorske naknade i dr.), ukoliko je rezident samo jedne države ugovornice.<sup>45</sup> Treba imati u vidu da se pojam „rezident“ ne izjednačava sa pojmom „stanovnik“. Naime, za potrebe poreskog ugovora fizičko lice može da ima status rezidenta države ugovornice, a da istovremeno, sa stanovišta privatnog prava, ne bude njen stanovnik. Na primer, fizičko

<sup>41</sup> O metodi običnog poreskog kredita, v. više: D. Popović, op. cit., 283-284.

<sup>42</sup> S. V. Kostić, op. cit., 335.

<sup>43</sup> Na primer, u jednoj državi ugovornici ima prebivalište, a u drugoj državi ugovornici boravi više od 183 dana u odnosnoj godini.

<sup>44</sup> <https://www.mfin.gov.rs/propisi/ugovori-o-izbegavanju-dvostrukog-oporezivanja>.

<sup>45</sup> Mišljenje Ministarstva finansija RS, br. 413-00-220/2011-04, od 23. 3. 2011. godine.

lice može da živi i radi u inostranstvu, ali da i dalje bude rezident svoje matične zemlje (zato što je u njoj zadržalo prebivalište).<sup>46</sup>

Utvrđivanje rezidentnog statusa fizičkog lica je značajno ne samo zbog prava na uživanje pogodnosti iz poreskog ugovora nego i zbog rešavanja sukoba poreskih jurisdikcija u situaciji kad obe države ugovornice pretenduju na isključivo pravo oporezivanja, smatrajući isto fizičko lice rezidentom svoje države. Zbog toga je potrebno da se ustanove određeni kriterijumi na osnovu kojih može da se utvrdi da povezanost fizičkog lica sa jednom državom ugovornicom ima prioritet u odnosu na povezanost tog lica sa drugom državom ugovornicom.<sup>47</sup> „Kolizione norme člana 4 ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja rešavaju pitanje rezidentstva određenog lica samo za potrebe njihove primene, ali ne utiču na položaj lica u odnosu na unutrašnje zakonske odredbe država ugovornica.“<sup>48</sup>

Ukoliko je fizičko lice rezident obe države ugovornice prema njihovom unutrašnjem zakonodavstvu, prednost u oporezivanju se daje onoj u kojoj ima stalno mesto stanovanja. Taj kriterijum je, dakle, od značaja za primenu poreskog ugovora u slučajevima dvojnog rezidentstva.<sup>49</sup> „... Fizičko lice mora da opremi i održava mesto stanovanja na takav način da je očigledno da želi da ga stalno koristi, a ne da se na osnovu datih okolnosti može zaključiti da fizičko lice ima nameru da taj boravak kratko traje.“<sup>50</sup> Uslov „stalnosti“ ne podrazumeva, međutim, da fizičko lice mora da ima vlasništvo nad kućom ili stanom nego ga može uzeti u zakup na duži vremenski period. Važno je da se stan ne koristi za kraći boravak (npr. turistički boravak) ili vremenski ograničen period (npr. stan koji fizičko lice koristi za vreme dok studira u drugoj državi i dr.), jer se u tom slučaju ne smatra da fizičko lice ima *stalno* mesto stanovanja. Ako, pak, fizičko lice ima stalno mesto stanovanja u obe države ugovornice smatraće se da je rezident one države sa kojom su njegove lične i ekonomske veze tešnje.<sup>51</sup> S druge strane, u slučaju kad lice nema stalno mesto

---

<sup>46</sup> Mišljenje Ministarstva finansija RS, br. 167233 2023 10520 004 000 011 005, od 10. 8. 2023. godine.

<sup>47</sup> Za potrebe ovog rada izneti su kriterijumi koji se primenjuju u slučaju dvojnog rezidentstva fizičkog lica, koji važe u najvećem broju poreskih ugovora koje primenjuje Republika Srbija. Zbog obima rada nismo se bavili izuzecima iz pojedinih poreskih ugovora.

<sup>48</sup> S. V. Kostić, op. cit., 337.

<sup>49</sup> Luc De Broe, „The relevance of residence under EC tax law“, *Residence of Individuals under Tax Treaties and EC Law* (ed. Guglielmo Maisto), IBFD, Amsterdam, 2010, 111-112.

<sup>50</sup> Mišljenje Ministarstva finansija RS, br. 413-01-00054/2007-04, od 11. 9. 2007. godine.

<sup>51</sup> U poreskim ugovorima se centar životnih interesa, po pravilu, određuje prema sledećim kriterijumima: mesto u kojem porodica fizičkog lica ima stvarno mesto stanovanja, činjenica da se lice, nakon službenog puta, redovno vraća u državu ugovornicu, dužina boravka u drugoj državi

stanovanja ni u jednoj državi ugovornici vrlo je teško da se utvrdi sa kojom od njih ima bližu ličnu i ekonomsku povezanost. Poreski organi tada primenjuju naredni kriterijum – uobičajeno mesto stanovanja. Za procenu ispunjenosti tog kriterijuma uzimaju se u obzir svi boravci jednog lica u odnosnoj državi ugovornici (nezavisno da li je razlog boravka poslovne ili lične prirode). Ako fizičko lice nema uobičajeno mesto stanovanja ni u jednoj državi ugovornici ili ga, pak, ima u obe smatra se da je rezident samo one države čiji je državljanin. Najzad, ukoliko ima državljanstvo obe države ugovornice ili ni jedne od njih, nadležni organi država ugovornica se zajednički dogovaraju koja država će imati pravo oporezivanja pojedinih kategorija prihoda fizičkog lica. Ukoliko nadležni organi država ugovornica ne postignu saglasnost oko, za potrebe primene poreskog ugovora, statusa rezidentnosti fizičkog lica, ono neće moći da se poziva na pogodnosti predviđene poreskim ugovorom.<sup>52</sup>

Kad se status rezidenta Republike Srbije utvrđuje za potrebe primene poreskog ugovora, Poreska uprava izdaje potvrdu o rezidentnosti.<sup>53</sup> Poreski obveznik treba da podnese zahtev za izdavanje potvrde o rezidentnosti, uz dokumentaciju,<sup>54</sup> organizacionoj jedinici Poreske uprave nadležnoj prema njegovom prebivalištu, odnosno boravištu. Međutim, poreskim propisima nije predviđen rok, u kojem je Poreska uprava obavezna da izda navedenu potvrdu. Verovatno se imao u vidu „razumni rok“, ali smatramo da je potrebno da se taj rok jasno vremenski odredi jer fizičko lice može da ostvari prava iz poreskog ugovora tek onda kad navedenom potvrdom dokaže svoj rezidentni status. Strano fizičko lice može da, takođe, Poreskoj upravi podnese zahtev za izdavanje potvrde o rezidentnosti, uz koji prilaže odgovarajuću dokumentaciju.<sup>55</sup> Potvrda o rezidentnosti Republike Srbije

---

ugovornici, mesto u kojem lice obavlja političke i kulturne aktivnosti i razvija svoje društvene odnose, mesto u kojem obavlja poslovanje, mesto iz kojeg upravlja svojom imovinom.

<sup>52</sup> Mišljenje Ministarstva finansija RS, br. 413-00-220/2011-04, od 23. 3. 2011. godine; Mišljenje Ministarstva finansija RS, br. 011-00-01396/2015-04, od 19. 1. 2016. godine.

<sup>53</sup> Čl. 159a, st. 4 ZPPPA. U ovom radu se, zbog ograničenja obima, nećemo baviti načinom na koji nerezidentni primalac prihoda dokazuje status rezidenta države sa kojom Republika Srbija ima u primeni ugovor o izbegavanju dvostrukog oporezivanja, radi ostvarivanja određenih pogodnosti iz tog ugovora.

<sup>54</sup> Poreski obveznik mora da podnese potvrdu o prebivalištu (original ili overenu kopiju originala), koju izdaje Ministarstvo unutrašnjih poslova. Ona sadrži podatak o tome od kad je fizičko lice na prijavljenoj adresi i, na dan podnošenja zahteva za izdavanje potvrde o rezidentnosti, ne može da bude starija od šest meseci.

<sup>55</sup> Navedena dokumentacija obuhvata: overenu kopiju strane putne isprave koja, u trenutku podnošenja zahteva, nije starija od šest meseci, odobrenje privremenog boravka u Republici Srbiji u trajanju dužem od šest meseci, odnosno odobrenje stalnog nastanjenja u Srbiji, potvrdu o prijavi boravišta (prebivališta), važeći ugovor o radu kojim je zasnovan radni odnos kod domaćeg

(za prethodnu/e godinu/e i tekuću godinu – na srpsko/engleskom i srpsko/francuskom jeziku) se izdaje na Obrascu POR-1, čiji izgled propisuje ministar finansija.<sup>56</sup> Izuzetak postoji u slučajevima kad se status rezidenta dokazuje potvrdom na obrascu, koji propisuje nadležni organ države sa kojom Republika Srbija ima zaključen ugovor o izbegavanju dvostrukog oporezivanja.<sup>57</sup> Stav Ministarstva finansija RS je da se potvrda o rezidentnosti odnosi na celu kalendarsku godinu u kojoj je izdata, a ne samo na period od dana njenog izdavanja,<sup>58</sup> što je od značaja sa stanovišta ostvarivanja prava iz poreskog ugovora.

#### UMESTO ZAKLJUČKA

Rezidentstvo je faktičko pitanje koje mora da se dokazuje, a koje je značajno za određivanje obima poreske odgovornosti. Poreski obveznik može da pokuša da poreskim planiranjem izbegne oporezivanje svetskog dohotka. Primera radi, fizičko lice može da planira svoj boravak u Srbiji tako da on bude kraći od 183 dana u periodu od 12 meseci, koji počinje ili se završava u odnosnoj poreskoj godini. Ukoliko se srpskom rezidentu ukaže odgovarajuća prilika za privremeni (kasnije možda i stalni) rad u inostranstvu,<sup>59</sup> on može da odluči da odjavi prebivalište u Srbiji, sa ciljem da izbegne neograničenu poresku obavezu kao njen rezident. Srpski poreski organi mogu, međutim, da utvrde da su ispunjeni drugi zakonski uslovi na osnovu kojih se ceni da li je neko fizičko lice rezident Republike Srbije. Otuda je moguće da lice, iako je odjavilo prebivalište, ne uspe da izbegne status

---

(srpskog) poslodavca, odnosno važeći ugovor o upućivanju na rad u Republiku Srbiju, dokaz o pravu svojine, odnosno drugom stvarnom pravu na kući ili stanu na teritoriji Srbije i druge dokaze koje eventualno zahteva Poreska uprava. Ukoliko strano fizičko lice boravi u Srbiji zajedno sa članovima svoje porodice (bračnim drugom i/ili decom) on mora da, radi dokazivanja centra životnih interesa u Republici Srbiji koji je uslov za sticanje statusa srpskog poreskog rezidentstva, i za članove porodice podnese overenu kopiju strane putne isprave, odobrenje privremenog boravka u Srbiji u trajanju dužem od šest meseci, odnosno odobrenje stalnog nastanjenja, potvrdu o prijavi boravišta (prebivališta), potvrdu za decu o pohađanju predškolske, školske ili visokoškolske ustanove i dr.

<sup>56</sup> Pravilnik o postupku i načinu izdavanja i izgledu obrazaca potvrda o rezidentnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 80/10 i 44/18.

<sup>57</sup> Čl. 159a, st. 2 ZPPPA.

<sup>58</sup> Međutim, ima i drukčijih mišljenja. Na primer, nadležni organi Slovenije tvrdili su da potvrda o rezidentnosti lica, koju je Ministarstvo finansija RS izdalo 25. septembra 2008. godine važi samo od dana njenog izdavanja, a ne za celu 2008. godinu. V. Mišljenje Ministarstva finansija RS, br. 413-01-581/2009-04, od 3. 3. 2009. godine.

<sup>59</sup> Navedenu situaciju treba razlikovati od upućivanja u drugu zemlju od strane državnih organa.

srpskog poreskog rezidenta. Ali, ako fizičko lice uobičajeno boravi u drugoj zemlji, u kojoj je „izgradio“ centar svojih životnih interesa odjavom prebivališta u Srbiji on prestaje da bude njen poreski rezident, što povlači za sobom i neke druge posledice (npr. gubitak lične karte i dr.). Ostaje pritom njegova obaveza da plati porez na prihode koje je dok je bio srpski poreski rezident ostvario ne samo u Srbiji nego i u inostranstvu. Budući da okolnost odjave prebivališta ima dejstvo za ubuduće, fizička lica retko u praksi donose takvu (radikalnu) odluku iz poreskih razloga. S druge strane, ukoliko fizičko lice vrši zloupotrebu poreskog ugovora, odnosno tumači odredbu poreskog ugovora na način koji je suprotan „duhu ugovora“, njegovom predmetu ili cilju, države ugovornice ne bi trebalo da mu priznaju pravo na olakšice iz poreskog ugovora. Međutim, nadležnim poreskim organima često nije jednostavno da otkriju, odnosno utvrde takve situacije.

Prof. Dr. GORDANA ILIĆ POPOV  
Full Professor, Faculty of Law  
University of Belgrade

## TAX RESIDENCE OF INDIVIDUALS IN SERBIAN DOMESTIC LAW AND UNDER TAX TREATIES

### Summary

This paper deals with the tax residence of individuals, which is the primary decisive fact for establishing the tax jurisdiction of a certain country in most modern tax systems, including the Serbian one. Residence triggers off unlimited tax liability, which implies that the resident taxpayer is taxed on his worldwide income and worldwide property. The aim of the paper is to examine the conditions prescribed in Serbian domestic law for determining the residence of individuals and to point out certain controversial issues related to them, because the extent of the taxpayer's tax liability depends on this status, which is further reflected onto the budget revenues. The tax resident status is also determined for the purposes of the tax treaties. Since the taxpayers who are residents of the Republic of Serbia enjoy the tax benefits from the tax treaties, special attention is paid to the way in which the individual proves his resident status, which is important to prevent a tax treaty abuses.

*Key words:* residence, individual, tax treaty, tax benefit, certificate of residence

### *Literatura*

- Baker P., „The expression „centre of vital interests“ in Article 4(2) of the OECD Model Convention“, *Residence of Individuals under Tax Treaties and EC Law* (ed. Maisto G.), IBFD, Amsterdam, 2010.
- Broe L. De, „The relevance of residence under EC tax law“, *Residence of Individuals under Tax Treaties and EC Law* (ed. Maisto G.), IBFD, Amsterdam, 2010.

- Dabetić D., „Primena međunarodnih ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja“, *Informator*, br. 21, Cegos In, Beograd, 2006.
- Fawcett J. J., „Residence and domicile of individuals in private international law“, *Residence of Individuals under Tax Treaties and EC Law* (ed. Maisto G.), IBFD, Amsterdam, 2010.
- International Tax Glossary*, IBFD, Amsterdam, 2001.
- Knechtle A. A., *Basic Problems in International Fiscal Law*, Kluwer, Deventer, 1979.
- Kostić S. V., „Rezidentstvo fizičkih lica u srpskom poreskom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, Beograd, 2008.
- Popović D., *Poresko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024.
- Popović D., Kostić, S. V., *Ugovori o izbegavanju dvostrukog oporezivanja. Pravni okvir i tumačenje*, Cegos In, Beograd, 2009.

ORIGINALAN NAUČNI RAD



MARINA DIMITRIJEVIĆ

## SAVREMENI ASPEKTI DOSTIZANJA PRAVIČNOSTI U OPOREZIVANJU

*Pravičnost je pouzdani pokazatelj ne samo moralnih i društvenih vrednosti, nego i vrednosti svake dalekovidne poreske politike. Okolnost da se porezima umanjuje ekonomska snaga poreskih obveznika opredeljuje, sa različitim intenzitetom, preduzimanje obveznikovih aktivnosti u poslovnom i privatnom životu. Porezi menjaju ekonomsku situaciju obveznika, imaju potencijal promene njihovog društvenog položaja i, stoga, uslovljavaju brojne reakcije unutar poreskog javnog mnjenja. One će biti povoljnije ukoliko je oporezivanje u granicama razumnog a poreski teret ravnomerno (pravično) raspoređen u poreskom sistemu. Dostizanje, u najvećoj mogućoj meri, poreske pravičnosti mudar je izbor kreatora poreske politike koji treba uvažavati kako bi se blagovremeno i uz manje poteškoća naplatili potrebni poreski prihodi. Usvajanje i dosledna primena što pravičnijih poreskih zakona su, u savremenom dobu, nezamenjive pretpostavke ostvarivanja pravičnosti u oporezivanju i, usled prisustva mnoštva izazova i ograničenja, zadatak nimalo lak za realizaciju. To nije iznenađenje već ponovna (istorijska) potvrda činjenice da je „put“ poreske pravičnosti od ideala ka stvarnosti najčešće prilično dug i nepromenljivo krajnje neizvestan.*

*Ključne reči: oporezivanje, pravičnost u oporezivanju, savremeno doba*

### U V O D

Funkcionisanje državne organizacije i društvenog života lišeno je većih poteškoća samo ukoliko se finansijska delatnost države nesmetano obavlja. Finansijska

---

Prof. dr Marina Dimitrijević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, e-mail: [marina@prafak.ni.ac.rs](mailto:marina@prafak.ni.ac.rs). Rad je rezultat istraživanja na projektu „Odgovornost u pravnom i društvenom kontekstu“, koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, u periodu 2021–2025. godine.



funkcija je osnov za vršenje svih drugih državnih funkcija a time i ostvarivanja raznovrsnih efekata u mnogim segmentima društva. Objektivno i celovito sagledavanje finansijske delatnosti države podrazumeva studiozno razmatranje njene rashodne i prihodne strane. U domenu prihoda, prvenstvenu pažnju zaslužuju porezi a višedimenzionalna analiza (pravna, ekonomska i socio-psihološka) poreskog fenomena vrlo je bitna, kako bi se formulisala kvalitetna rešenja za uređenje poreskih odnosa.

Na izbor vrsta i oblika poreza u poreskoj strukturi oduvek je uticalo vreme u kome je izbor vršen, tako da su se porezi javljali kao rezultat, u prvom redu, odnosa političkih snaga u jednoj zemlji i razvijenosti njene političke i ekonomske strukture.<sup>1</sup> Porezi su osnovni instrumenti poreske politike u današnjim državama, ostvaruju dejstvo različitog intenziteta u privrednom i društvenom životu a pravo prinude (*ius imperium*), kojim država uvodi i naplaćuje poreze prinudno na bazi svog fiskalnog suvereniteta, pravni je osnov sticanja poreskih prihoda.

Opštost poreza i ukidanje poreskih privilegija na klasnoj osnovi, čime je uvedena poreska jednakost svih građana, tekovine su velike Francuske buržoaske revolucije. Tek tada, krajem osamnaestog veka, poreska obaveza dobija karakter opšte javne dužnosti uz prateću promenu osnove fiskalnih sistema s obzirom da se u oporezivanju prepoznaje primaran i postojan mehanizam finansiranja državnih potreba.<sup>2</sup> Prilično dugo, dakle, posmatrano iz perspektive poreske istorije, pitanju postojanja poreske pravičnosti nije pridavana potrebna važnost jer su povlašćeni slojevi stanovništva nastojali da teret poreza prevale na siromašne ljude. Navedeno se odrazilo i na teorijske postavke opravdanja poreza i pronalaženje objašnjenja kojima bi se „mirile“ suprotnosti interesa različitih subjekata u domenu oporezivanja – subjekata koji su uvodili i naplaćivali poreze i subjekata obaveznih da poreze plaćaju.

U aktuelnim uslovima postavljanje okvira, unutar kojih se vrši raspodela poreskog tereta u društvu, određuje mogućnosti za dostizanje pravičnosti u oporezivanju, što je i predmet razmatranja u ovom radu. Pozitivnom stavu obveznika o prihvatljivom i podnošljivom poreskom teretu odgovara umereno i pravično određeno poresko opterećenje. Ocenjivanje kvaliteta poreskog sistema, u tom kontekstu, podrazumeva prethodni sud o vrednostima pojedinih mera poreske politike uz naznaku da je, ponekad, nužno činiti i neke kompromise. Podsećanja radi, porezi pored klasične fiskalne funkcije (pokrivanja finansijskih potreba države), poseduju i intervencionistički karakter, ispoljen u težnji ostvarivanja vanfiskalnih, prvenstveno ekonomskih i socijalnih ciljeva. Dolaženje do planiranog fiskalnog radmana izvesnije je uz adekvatno uvažavanje zahteva determinisanih ekonomskim i socijalnopolitičkim

<sup>1</sup> Jovan Lovčević, *Institucije javnih finansija*, Službeni glasnik, Beograd, 1998, 114.

<sup>2</sup> Miodrag Matejić, *Fiskalna tehnika*, Institut za javne financije, Zagreb, 1972, 15.

principima oporezivanja. Oni se permanentno dograđuju, na osnovu faktičke provere u praksi i bitno utiču na izgled savremenih poreskih struktura u svetu. Stoga je cilj rada osvetljavanje onih aspekata koji, oblikovani preovlađujućim ekonomskim, socijalnim i političkim kriterijumima, kao i idejnim i kulturnim prilikama, bitno profilišu taj izgled. Kao odraz određenih vrednosti, ti aspekti nisu jednom zauvek dati već su podložni promenama. Odnos prema (ne)jednakosti u oporezivanju prevashodno je pitanje etičke prirode a pravičnost je najviša vrlina i temeljna vrednost u (poreskom) pravu.<sup>3</sup> Otuda u stvarnosti i pojavljivanje ne malih prepreka implementaciji poreske pravičnosti, čiji se poimanje sa napretkom društva, takođe, menja.

U početnom delu rada, odmah nakon uvoda, dat je širi osvrt na značenje koncepta pravičnosti u oporezivanju. U nastavku rada obrađena je problematika opštosti (univerzalnosti) poreza a potom i ravnomernosti poreza, kao savremenih aspekata dostizanja poreske pravičnosti. Posebna pažnja posvećena je analizi i vrednovanju ovih aspekata, kao i pojavama eventualnih odstupanja od njihove potpune primene.

#### O KONCEPTU PRAVIČNOSTI U OPOREZIVANJU

Preko poreza, kao najizdašnjih dažbinskih prihoda, države prikupljaju sredstva za finansiranje javnih izdataka. Plaćanjem poreza smanjuje se ekonomska snaga obveznika, vrši se upliv u njihov privatni život i ekonomsku aktivnost i, ne retko, dolazi do promene statusa koji imaju u društvu. Ova promena je posebno naglašena u sredinama gde je društveni status određen materijalnim statusom obveznika.

U principu, u demokratskim državama potpora ustanovljavanja, a potom i uvođenja poreza treba da sadrži komponentu pravičnosti. Shodno tome, opšteprihvaćeni postulat je da državne poreske aktivnosti treba njome da budu rukovođene. Da bi se opravdala autoritativnost državnih (poreskih) zahvata u ekonomsku snagu poreskih obveznika, legitimnost se i pronalazi u pravičnom postupanju. Prvi i minimalan zahtev pravičnosti je da niko ne može biti tretiran na arbitraran način već na osnovu prethodno donetih zakona. U poreskoj oblasti, ovo se tumači na način da se poreska obaveza svakog obveznika izvodi iz „opšteg poreskog režima“. Osnovu pravičnog poreskog režima čini proces izbora različitih alternativa u pogledu odgovarajućih poreskih rešenja uz primenu širih normativnih standarda poreskog odlučivanja.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Laura Vilić, „Moral, pravednost i pravičnost kao temelji spoznaje vrijednosti u pravu“, *Paragraf*, br. 1, 2022, 91.

<sup>4</sup> Mileva Anđelković, *Poresko pravo: teorijski aspekti i poreske reforme*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 1999, 75.

Ključna povezanost pravičnosti u oporezivanju uspostavljena je sa procesom pravične raspodele društvenog bogatstva, koji sobom donosi veoma važna pitanja osiguranja efikasnosti i postizanja pravične raspodele. Međuzavisnost ovih pitanja ispoljava se preko odnosa efikasnosti ekonomskog razvoja i jednakosti (pravičnosti) u raspodeli. Svaki pokušaj da se tržište što više razvije inicira pitanje kako ostvariti najveću moguću ekonomsku efikasnost a da pritom nejednakost u raspodeli bude minimalna, i obrnuto. U oblasti poreske politike koju država vodi korelacija između navedenih zahteva (efikasnosti i pravičnosti oporezivanja) ima poseban značaj. Veština te politike se upravo ogleda u pronalaženju takvih oblika poreza koji su manje ili više prihvatljivi iz oba razloga.<sup>5</sup>

Porezi su nesporno kvalitetan instrument „u rukama“ poreske vlasti kojim se ona treba ispravno koristiti radi smanjenja, tj. otklanjanja raznih slabosti u socio-ekonomskom životu zemlje. Logično, zahtevi koji se, u tom smislu, u savremenom dobu postavljaju pred oporezivanje, nisu identični zahtevima iz ranijih vremenskih perioda. Oni su, zapravo, prilagođeni tekućim potrebama a finansijski cilj oporezivanja ne bi trebalo da ima apsolutni prioritet. Ogromna poreska zahvatanja, po prirodi stvari, nisu dobra opcija jer realociraju sredstva iz tržišnog u javni sektor čime se izvlače sredstva neophodna za normalno poslovanje i razvoj privrednih subjekata i kvalitetan život građana. Tako se stvaraju preduslovi za recesiona kretanja u ekonomiji i usporen ekonomski rast. Iz tog razloga je potrebno pravilno odrediti granicu do koje može ići poresko zahvatanje a da se pri tome obezbedi nesmetano finansiranje javnih potreba i odgovarajući životni standard ljudi, ne ugrozi rentabilnost tržišnog sektora i ostvari odnos i međusobno delovanje tržišnog i javnog sektora koje obezbeđuje stabilno povećanje nacionalnog dohotka i opštu dobrobit.<sup>6</sup>

U finansijskoj teoriji se, inače, mogu sresti različita objašnjenja problematike pravične raspodele poreskog tereta.<sup>7</sup> Prema *principu korisnosti*, poreski obveznici u pravičnom poreskom sistemu plaćaju poreze shodno vrednosti usluga koje dobijaju od države. Ovaj princip danas retko nalazi svoju primenu budući da porezima daje destinirani (namenski) karakter i stvara pretpostavke za direktno finansiranje određenih državnih funkcija. Delimo, međutim, mišljenje da uprkos navedenoj praksi ne treba zapostaviti ni činjenicu da će sud o pravičnosti poreskog sistema sigurno biti tačniji ukoliko se u obzir uzmu, pored poreza koji obveznici plaćaju, i koristi koje uživaju od javnih dobara, čija se isporuka finansira iz poreskih

<sup>5</sup> Richard Musgrave, *Teorija javnih finansija*, Naučna knjiga, Beograd, 1973, 126.

<sup>6</sup> Marina Dimitrijević, „Primena poreskih zakona i promenljive društvene okolnosti“, *Pravni život*, br. 11, tom III, Beograd, 2016, 68.

<sup>7</sup> Mihajl Hedje, „Principi oporezivanja“, *Javne finansije – Teorija i praksa u centralno-evropskim zemljama u tranziciji* (ur. Juraj Nemeć i Glen Wright), Magna Agenda, Beograd, 1999, 128–135.

prihoda države.<sup>8</sup> *Princip poreske sposobnosti* prilikom određivanja pojedinačnog poreskog tereta obveznika je, u modernim sistemima oporezivanja, široko prihvaćen jer omogućava redistributivnu funkciju poreske politike. Njegovom primenom je, naime, moguće objektivnije ostvariti pravičnost u oporezivanju pod uslovom da svaki obveznik, srazmerno svojim ekonomskim mogućnostima (ekonomskoj snazi), plaćanjem poreza daje doprinos finansiranju javne potrošnje. Ostvarivanje principa poreske sposobnosti obuhvata primenu opštosti (univerzalnosti) poreza i ravnomernosti poreza, kao opšteprihvaćenih poreskih principa, ali i aspekata dolaženja do pravičnosti u oporezivanju.

Često se u finansijskoj literaturi nailazi i na razlikovanje sledećih modaliteta pravičnosti – distributivna, proceduralna i retributivna pravičnost. Njihova realizacija može bitno da utiče na poresku disciplinu obveznika, kvalitet poreskih odnosa i uspešnu primenu poreskog sistema. Ukoliko vlada štiti javna dobra i mudro troši ubrane poreske prihode, obezbeđena je *distributivna pravičnost*. Dosledno poštovanje pravila poreskog postupka od strane poreskih organa, tj. jednako, zakonito i odgovorno postupanje poreskih službenika, pri kome je vrlo vidljivo poštovanje ličnosti poreskog obveznika, pretpostavka je *proceduralne pravičnosti*. *Retributivna pravičnost* je osigurana ukoliko je nepoštovanje poreskih propisa praćeno pravilnim određivanjem poreskih sankcija.<sup>9</sup> Ovi modaliteti pravičnosti, sumarno posmatrano, mogu poresko područje učiniti mnogo ugodnijim „mestom boravka“ poreskih obveznika i redukovati negativne psihološke reakcije i otpor obveznika prema poreskim obavezama i njihovom potencijalnom povećanju.

#### OPŠTOST (UNIVERZALNOST) POREZA

Porez je opšta javna dužnost koja pogađa sva lica kod kojih su se stekli zakonom propisani uslovi. *Opštost (univerzalnost) poreza* se smatra formalnim merilom pravičnosti. Ustavna odredba da su svi pred zakonom jednaki, odnosi se i na poreske zakone i na izvršenje poreske obaveze (snošenje poreskog tereta).<sup>10</sup> Svoje utemeljenje opštost poreza pronalazi u prirodi i karakteru javnih usluga koje su dostupne svima na zajedničkoj, nedeljivoj osnovi. Nesumnjivo, porezi će biti

---

<sup>8</sup> Dejan Popović, *Poresko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 2017, 46.

<sup>9</sup> *Understanding and Influencing Taxpayers' Compliance Behaviour, Information Note*, Forum on Tax Administration: Small/Medium Enterprise (SME) Compliance Subgroup, Centre for Tax Policy and Administration, OECD, November 2010, 29–30.

<sup>10</sup> Dinka Ilić, „Načelo pravičnosti – temelj globalnog koncepta oporezivanja“, *Financing*, br. 2, 2018, 6.

prihvatljiviji ukoliko njima biva opterećena celina populacije poreskih obveznika, a teški i nerado prihvaćeni ukoliko su brojni obveznici izuzeti od plaćanja poreza.

Kako se formalnopravno utvrđena jednakost oporezivanja može pretvoriti u svoju suprotnost, pozivajući se na opšti interes, država koriguje opštost poreza priznavanjem određenih poreskih oslobođenja i olakšica. Razlozi socijalnopolitičke prirode pravdaju oslobođenje od oporezivanja ustanova koje vrše socijalnu delatnost i, kao reprezentativno, oslobođenje od oporezivanja egzistencijalnog minimuma. Potrebno je naglasiti da se ova veličina jedino utvrđuje u odnosu na neposredne poreze, jer priroda i njoj adekvatan režim utvrđivanja i naplate posrednih poreza poresku obavezu čine krajnje univerzalnom. Iz ugla poreskog obveznika (fizičkog lica) posmatrano egzistencijalni minimum je onaj deo ekonomske snage obveznika neophodan za njegovu egzistenciju (opstanak) i egzistenciju članova obveznikove porodice, koje je dužan da izdržava. Istovremeno, minimum za egzistenciju za obveznika poreza predstavlja tzv. donju granicu poreskog opterećenja. Potencijalno, nekoliko je načina realizacije izuzeća egzistencijalnog minimuma od oporezivanja: pružanje odbitaka, odobravanje poreskog kredita ili propisivanje nulte stope za prvu tranšu u skali poreske progresije. Kod posrednih poreza, neoporezivanje proizvoda i usluga kojima se zadovoljavaju osnovne životne potrebe, može biti u funkciji zaštite obveznikovog minimuma za egzistenciju.

Razlikovanje poreske dužnosti, kao jedne opšte poreske kategorije, od sposobnosti plaćanja (poreske sposobnosti) koja se vezuje za pojedinačni poreski oblik u određenoj meri, pruža legitimno opravdanje za poresko oslobođenje minimuma za egzistenciju. Ako ta veličina poreske snage, koja se određuje poreskim zakonom zavisno od ekonomskih prilika, standarda života, broja izdržavanih članova porodice, ne postoji, odnosno nije dostignuta, nema ni sposobnosti za vršenje dužnosti plaćanja poreza.<sup>11</sup>

U finansijskoj teoriji se sada, mnogo češće nego ranije, ističu zahtevi ne samo da se od oporezivanja izuzme egzistencijalni minimum, nego i da osobama, koje ne raspolazu ekonomskom snagom određene visine, država osigura tu ekonomsku snagu tako da im iz javnih prihoda izdvoji potrebna novčana sredstva do određene visine.<sup>12</sup> Takav oblik socijalne pomoći poznat je pod nazivom negativno oporezivanje (negativni porez na dohodak) i ima funkciju osiguranja životnog standarda pojedincima, odnosno njihovim porodicama iznad „granice siromaštva“.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Milan Todorović, *Nauka o finansijama*, Geca Kon, Beograd, 1930, 266–267.

<sup>12</sup> Barbara Jelčić, *Porezni obveznik i porezna politika*, Sveučilišna naklada Liber, 1977, 55.

<sup>13</sup> Mileva Anđelković, *Javne finansije i finansijsko pravo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, 2023, 210–211.

Savremeni poreski sistemi poznaju i druga odstupanja od opštosti poreza, poput poreskih oslobođenja i olakšica, motivisanih razlozima ekonomske (npr. stimulisanje delatnosti, grane ili oblasti privrede) ili neke druge politike (npr. na osnovu reciprociteta od oporezivanja su izuzeta diplomatska predstavništva, predstavništva međunarodnih institucija i organizacija).

#### RAVNOMERNOST POREZA

Ravnomerna raspodela poreskog tereta određuje se kao materijalna pretpostavka pravičnosti. Nju treba utvrditi u skladu sa individualnom ekonomskom snagom obveznika. U smislu primene ovog kriterijuma moguće su dve dimenzije pravičnosti: horizontalna i vertikalna pravičnost.

*Horizontalna pravičnost* podrazumeva ravnomerno oporezivanje između obveznika jednake ekonomske snage – poreski obveznici sa istom ekonomskom snagom (prihodom, dohotkom, imovinom) treba da plaćaju iste ili približno jednake iznose poreza državi što implicira primenu proporcionalnog oporezivanja. Drugim rečima, jednake treba oporezovati jednako.<sup>14</sup> Ovakav pristup u oporezivanju, međutim, neće uvek delovati kao ravnomerno poresko opterećenje obveznika (npr. sa istim dohotkom) s obzirom na to da se oni mogu razlikovati u osobinama, ključnim za njihovu poresku sposobnost (npr. broj izdržavanih članova porodice, godine života, eventualna bolest i sl.).<sup>15</sup> Zato se pravičnim oporezivanjem može smatrati samo ono oporezivanje ekonomske snage kod kojeg je ona objektivno i subjektivno determinisana i vezana za poreskog obveznika pojedinca.<sup>16</sup> Dakle, pravično oporezivanje treba posmatrati i preko vertikalne dimenzije pravičnosti.

*Vertikalna pravičnost* se ostvaruje tako što se poreski obveznici oporezuju u skladu sa njihovom ekonomskom snagom – poreski obveznici veće ekonomske snage treba da plate veće poreze državi u odnosu na poreske obveznike manje ekonomske snage. Reč je, zapravo, o primeni pravila da nejednake treba oporezovati nejednako.<sup>17</sup> Dostizanje ove dimenzije pravičnosti zahteva primenu progresivnih poreskih stopa uz konstataciju da takvo opredeljenje ipak ne znači da je u potpunosti udovoljeno zahtevu ravnomerne raspodele poreskog tereta u poreskom sistemu

---

<sup>14</sup> Miloško Arsić, Saša Randelović, *Ekonomija oporezivanja: teorija i politika*, Centar za izdavačku delatnost Ekonomskog fakulteta, Beograd, 2017, 22.

<sup>15</sup> D. Ilić, op. cit., 6.

<sup>16</sup> B. Jelčić, op. cit., 41.

<sup>17</sup> M. Arsić, S. Randelović, op. cit., 25.

i da je poboljšana društvena kohezija.<sup>18</sup> Pri oceni oporezivanja ne sme se zapostaviti regresivno dejstvo pojedinih poreza (npr. poreza na potrošnju kao posrednih poreza). Savremeno prihvaćeno gledište, kada se govori o pravičnosti u oporezivanju i ravnomernoj raspodeli poreskog tereta, akcenat stavlja na dostizanje apsolutne progresije (potpuno anuliranje regresivnog delovanja poreza na potrošnju i procentualno jače opterećenje većih dohodaka) a ne kompenzatorne progresije (delimično neutralizovanje regresivnog efekta poreza na potrošnju).<sup>19</sup> Kada je reč o različitim poreskim oblicima, kao elementima poreske strukture, treba neizostavno imati u vidu da primena svakog od tih oblika nije najpogodnija za ostvarivanje poreske pravičnosti. Primena izuzetno visokih poreskih stopa, takvih da poresko opterećenje postaje neizdrživo (pojava elemenata konfiskatornog delovanja), čini takođe oporezivanje nepravičnim.

Opštepoznato je da su zalaganja za primenu progresivnih poreskih stopa prisutna onda kada se u porezima prepoznaje pogodan instrument smanjivanja razlika u visini dohodaka ili imovine obveznika, odnosno ublažavanja socijalnih razlika i prateće napetosti u društvu. Korišćenjem ove vrste poreskih stopa aktivira se kako fiskalna, tako i redistributivna funkcija poreza.

U celini posmatrano, a vezano za ravnomernu raspodelu poreskog tereta, vrlo je važno naglasiti da primena određene vrste poreskih stopa (proporcionalnih, progresivnih, regresivnih stopa) kod pojedinih poreskih oblika u poreskoj strukturi ne pruža jake argumente za zaključak da je ukupno poresko opterećenje obveznika takvo da se može govoriti o proporcionalnom, progresivnom ili regresivnom oporezivanju. Potrebno je zapravo uočiti okolnost da odgovor na pitanje o kojoj vrsti oporezivanja se radi – proporcionalnom, progresivnom ili regresivnom, ne mora i ne zavisi nužno od primenjene poreske stope već od rezultata oporezivanja, tako da je:<sup>20</sup> a) *o proporcionalnom oporezivanju* reč onda kada odnosi između ekonomskih snaga upoređenih poreskih obveznika pre i posle oporezivanja ostanu isti; b) *o progresivnom oporezivanju* reč onda kada se ti odnosi menjaju i to tako da se razmaci među njima smanje, dok je c) *regresivno oporezivanje* ono kod kojeg se odnos upoređenih ekonomskih/poreskih snaga obveznika menja tako da su nakon oporezivanja relativno jače porezom opterećene niže u odnosu na više

---

<sup>18</sup> Predrag Bejaković, „Povijesni razvoj teorije o pravednosti oporezivanja“, *Porezni vjesnik*, br. 1, 2012, 93.

<sup>19</sup> Valentino Kuzelj, Emina Jerković, Renata Perić, „Predanost zakonodavca temeljnim (socijalnim) poreznim načelima Ustava pri uređenju sustava oporezivanja dohotka u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1, Rijeka, 2022, 251.

<sup>20</sup> Božidar Jelčić, Olivera Lončarić-Horvat, Jure Šimović, Hrvoje Arbutina, Nikola Mijatović, *Financijsko pravo i financijska znanost*, Narodne novine, Zagreb, 2008, 165.

ekonomske snage. Rezultati oporezivanja se odnose na učinke delovanja svih poreza u poreskom sistemu a moguće je primeniti različite vrste poreskih stopa kod različitih poreskih oblika, zavisno od politike oporezivanja koja se namerava sprovesti. Izbor između proporcionalnog i progresivnog oporezivanja tretira se, puno puta, kao i zbog između sigurne nepravednosti i nesigurne pravednosti.<sup>21</sup> Gornja granica poreskog opterećenja je, svakako, određena fiskalnim kapacitetom poreskih obveznika (njihovom raspoloživom ekonomskom snagom) i javnim uslugama koje se finansiraju sredstvima ubranim oporezivanjem. Uz to, ona zavisi od države u kojoj se posmatra (njenog društveno-ekonomskog i političkog sistema, istorijskog nasleđa i sl.) i konkretnog vremenskog perioda, u kome se vrši posmatranje. Spoljne manifestacije, poput velikog broja prinudnih naplata poreza i povećanog nezadovoljstva obveznika, simbol su velike krize legitimiteta države,<sup>22</sup> i ukazuju na to da je granica oporezivanja postavljena previsoko i da treba preispitati način raspodele poreskog tereta u društvu. Ravnomernost oporezivanja je potrebna jer uvodi red u sferu poreske saglasnosti obveznika (ispunjavanja poreskih obaveza). Potreba za njenim isticanjem je izraženija ukoliko su veće razlike u ekonomskoj snazi poreskih obveznika. U poreskim sistemima u kojima one nisu takve, zahtev u pogledu ravnomernosti poreza postavlja se sa manjim intenzitetom.

U prilog pravičnog oporezivanja idu i zalaganja da se, bilo unilateralnim merama bilo bilateralnim ugovorima, onemogući dvostruko oporezivanje.<sup>23</sup> Ravnomerna raspodela poreskog tereta nalazi se u direktnom konfliktu sa dvostrukim oporezivanjem. Očigledno je da poreski obveznici izloženi dvostrukom oporezivanju nisu u ravnopravnom položaju u odnosu na druge poreske obveznike (platili su veći iznos na ime poreza), što je nepravično.

Nepravičnost oporezivanja se može pokazati i u okolnostima umerenog poreskog opterećenja kada je jedna grupa poreskih obveznika blaže ili teže oporezovana od druge grupe obveznika. Time se ispoljava poreska diskriminacija obveznika i vrši određeni pritisak na horizontalnu pravičnost u oporezivanju.

Zakoni, koji po mišljenju poreskih obveznika štite poresku nepravdu nepravedni su, a izrečena sankcija za nepoštovanje takvih zakona povećava štetne posledice nepravedno utvrđene poreske obaveze. Uz to, pravne praznine u zakonu mogu doprineti neravnomernoj raspodeli poreskog tereta jer usled njihovog postojanja

---

<sup>21</sup> Barbara Jelčić, Božidar Jelčić, *Porezni sustav i porezna politika*, Informator, Zagreb, 1998, 40.

<sup>22</sup> Claudio M. Radaelli, „Taxation Research as Political Science Research“, *Taxation: An Interdisciplinary Approach to Research* (ed. Margaret Lamb, Andrew Lymer, Judith Freedman and Simon James), Oxford University Press, New York, 2005, 90.

<sup>23</sup> Olivera Lončarić-Horvat, Hrvoje Arbutina, *Osnove međunarodnog poreznog prava*, Narodne novine, Zagreb, 2007, 23–25.



određene osobe mogu ostati neoporezovane ili, pak, biti u povlašćenom položaju u odnosu na druge osobe. To doprinosi neopravdanim razlikama u poreskom opterećenju obveznika i povredi poreske pravičnosti.<sup>24</sup>

Bitno pitanje koje se, povezano sa ravnomernom raspodelom poreskog tereta, nameće a ostaje bez jedinstvenog odgovora, tiče se odabira najsigurnijeg indikatora ekonomske snage poreskih obveznika: dohotka (kao promenljive veličine), imovine (kao statičke veličine) i potrošnje.<sup>25</sup> Izbor trenutka u kome će dohodak, odnosno imovina i potrošnja biti oporezovani dosta govori o tipu društva i primenjenom oporezivanju.<sup>26</sup> Ukoliko među stanovnicima jedne zemlje postoje bitne razlike u imovinskom stanju i ako se one nameravaju smanjiti, porezima će se zahvatiti dohodak pre njegove potrošnje i imovina. Ovakvo oporezivanje se naziva *kapitalno orijentisanim oporezivanjem*. Suprotno tome, nastoji li se samom društvu prepustiti odgovornost za sopstveno blagostanje, porezima se zahvata imovina i dohodak u fazi njegove potrošnje. Tada se radi o *potrošački orijentisanom oporezivanju*. Potrošački orijentisani sistem oporezivanja podstiče štednju, a samim tim pozitivno utiče i na povećanje ulaganja što je od posebnog interesa za one države u kojima postoji nedostatak sredstava za investiranje.

Evidentno je da primena većeg broja poreza, unutar savremenih poreskih struktura, omogućava sintezu krajnjih pozicija svake od napred navedenih alternativa oporezivanja, kao i postizanje odnosa usklađivanja, u određenom stepenu, njihovih ciljeva – preraspodele (kao stremljenja kapitalno orijentisanog oporezivanja) i slobode odlučivanja o sopstvenom blagostanju (koncepta potrošački orijentisanog oporezivanja).

Prethodni vremenski (ne kratak) period potvrdio je da se, i pored potiskivanja vertikalne pravičnosti, ekonomska efikasnost, kao programsko opredeljenje mnogih vlada u svetu, nije u potpunosti potvrdila u stvarnosti, jer su izostala očekivanja u pogledu rasta proizvodnje, višeg nivoa zaposlenosti i porasta štednje. Savremena poreska politika se našla u svojevrstnom tesnacu u nameri da obezbedi optimalnu ravnotežu između efikasnosti i pravičnosti oporezivanja, tj. dostigne optimalan i racionalan kompromis ta dva zahteva.<sup>27</sup> Time je demantovan apsolutan značaj poreza kao faktora za porast ukupne ekonomske efikasnosti jer je, smanjujući ukupni poreski teret, država zadržala postojeći nivo javne potrošnje. Takav debalans pokriven je zaduživanjem države u finansijskom sektoru, što je uslovalo rast kamatnih stopa. U atmosferi ovakvih

<sup>24</sup> B. Jelčić, O. Lončarić-Horvat, J. Šimović, H. Arbutina, N. Mijatović, op. cit., 213.

<sup>25</sup> Dieter Brümmerhoff, *Javne financije*, Mate, Zagreb, 2000, 242–243.

<sup>26</sup> B. Jelčić, O. Lončarić-Horvat, J. Šimović, H. Arbutina, N. Mijatović, op. cit., 136.

<sup>27</sup> M. Anđelković (1999), op. cit., 80.

dešavanja i poteza, saglasni smo sa mišljenjem da svako ko zagovara poreska rešenja koja kao primarni cilj postavljaju efikasnost i podsticanje ekonomskog rasta, uz argumente u prilog takvih politika, treba da ponudi i objašnjenje političke moralnosti koja bi opravdala njihovo zagovaranje na štetu socijalnih vrednosti.<sup>28</sup>

Sve prethodno navedeno pruža osnov za zaključak da u promene poreskih struktura, pored racionalnih elemenata, treba obavezno da budu „utkani“ i etički momenti, zbor prirode poreza kao prinudnih davanja državi i njihovog potencijala da pokrenu tenzije između fiskusa i poreskih obveznika. Razmatranja pravno-etičke prirode mogu, u procesu poresko-političkog odlučivanja, znatno pomoći zakonodavcu u kreiranju što pravičnije, a time za obveznike i prihvatljivije poreske strukture u postojećim uslovima. Uostalom, svako društvo u političkom procesu glasanja o pojedinim poreskim zakonima odlučuje koji nivo pravičnosti za svoje građane (poreske obveznike) želi dostići.<sup>29</sup>

#### ZAKLJUČAK

Zahtev u pogledu koncipiranja poreskog sistema koji bi, u potrebnoj meri, reflektovao pravičnost kao svoju vrednost, važna je smernica za vođenje delotvorne poreske politike. U isto vreme, pravičnost u oporezivanju je jedna od krucijalnih odrednica prihvatanja i ispunjavanja poreskih obaveza. Pored toga što se javlja kao problem filozofske, odnosno etičke prirode, poreska pravičnost je, po „svedočenju“ istorije oporezivanja, i prvorazredno političko pitanje.

Pravičnost u oporezivanju nema uvek isti sadržaj. Ono je poput „posude“ (forme) u koju različiti mislioci i prilike, u raznim vremenima, ulivaju različite sadržaje.<sup>30</sup> Konstantnost promena u društveno-ekonomskom sistemu i političkim odnosima utiče na menjanje sadržaja pojma poreske pravičnosti. Sledeći tu datost, na pravičnost u oporezivanju ne treba gledati kao na ideal, rezervisan za potpunu realizaciju po svaku cenu, nego treba nastojati da se poreska pravičnost u stvarnosti sprovede onoliko koliko je u aktuelnom ambijentu izvodljivo.

Pravično oporezivanje je saobrazno ciljevima i funkcijama pravne države. Ona se mora starati o pravičnosti u oporezivanju, o socijalnoj pravičnosti i jednakosti. Stoga, postavljanje pitanja o mogućnostima uvođenja obaveze plaćanja poreza, a da se pri tome učini najmanji broj propusta i grešaka, u današnjoj dinamičnoj

---

<sup>28</sup> Liam Murphy, Thomas Nagel, *The Myth of Ownership: Taxes and Justice*, Oxford University Press, New York, 2002, 12.

<sup>29</sup> Marina Kesner-Škreb, „Pravednost poreza“, *Financijska teorija i praksa*, br. 3, 2002, 715.

<sup>30</sup> B. Jelčić, op. cit., 32.

društvenoj zbilji, za svoj odgovor ima postojanje opštosti poreske obaveze i ravnomerne raspodele poreskog tereta. U tome se prepoznaju savremeni aspekti dostizanja pravičnosti u oporezivanju, koje bi trebalo dodatno ojačati usmeravanjem trošenja ubranih poreskih prihoda u opštem interesu i vođenjem brige o potrebama i interesima građana. Ukoliko to izostane, oporezivanje može postati „izvor“ nesigurnosti u društvu i brojnih protivljenja širih razmera što je nepovoljna pojava za svaku poresku vlast.

Prof. Dr. MARINA DIMITRIJEVIĆ  
Full Professor, Faculty of Law  
University of Niš

## CONTEMPORARY ASPECTS OF ACHIEVING FAIRNESS IN TAXATION

### Summary

Fairness is a reliable indicator not only of moral and social values, but also of the value of every sagacious tax policy. The fact that taxes reduce the economic power of taxpayers determines, with varying intensity, the taxpayer's activities in business and private life. Taxes alter the economic situation of taxpayers, have the potential to change their social position and, therefore, condition numerous reactions within the tax public opinion. They will be more favourable if taxation is within reasonable boundaries and the tax burden is evenly (fairly) distributed in the tax system. Achieving tax fairness, to the greatest possible extent, is a wise choice of tax policy makers that should be respected in order to collect necessary tax revenues in a timely manner and with less difficulty. The adoption and consistent application of as fair as possible tax laws represent, in modern times, irreplaceable prerequisites for achieving fairness in taxation and, due to the presence of many challenges and limitations, a task that is not easy to complete. This is not a surprise, but a recurring (historical) confirmation of the fact that the „path“ of tax fairness from an ideal to reality is usually quite long and invariably extremely uncertain.

*Key words:* taxation, fairness in taxation, modern times

### *Literatura*

Anđelković M., *Javne finansije i finansijsko pravo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2023.

Anđelković M., *Poresko pravo: teorijski aspekti i poreske reforme*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 1999.

Arsić M., Randelović S., *Ekonomija oporezivanja: teorija i politika*, Centar za izdavačku delatnost Ekonomskog fakulteta, Beograd, 2017.

Bejaković P., „Povijesni razvoj teorije o pravednosti oporezivanja“, *Porezni vjesnik*, br. 1, 2012.

Brümmerhoff D., *Javne financije*, Mate, Zagreb, 2000.

- Dimitrijević M., „Primena poreskih zakona i promenljive društvene okolnosti“, *Pravni život*, br. 11, tom III, Beograd, 2016.
- Hedje M., „Principi oporezivanja“, *Javne finansije – Teorija i praksa u centralno-evropskim zemljama u tranziciji* (ur. Nemeč J., Wright G.), Magna Agenda, Beograd, 1999.
- Ilić D., „Načelo pravičnosti – temelj globalnog koncepta oporezivanja“, *Financing*, br. 2, 2018.
- Jelčić B., *Porezni obveznik i porezna politika*, Sveučilišna naklada Liber, 1977.
- Jelčić B., Jelčić B., *Porezni sustav i porezna politika*, Informator, Zagreb, 1998.
- Jelčić B., Lončarić-Horvat O., Šimović J., Arbutina H., Mijatović N., *Financijsko pravo i financijska znanost*, Narodne novine, Zagreb, 2008.
- Kesner-Škreb M., „Pravednost poreza“, *Financijska teorija i praksa*, br. 3, 2002.
- Kuzelj V., Jerković E., Perić R., „Predanost zakonodavca temeljnim (socijalnim) poreznim načelima Ustava pri uređenju sustava oporezivanja dohotka u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1, Rijeka, 2022.
- Lončarić-Horvat O., Arbutina H., *Osnove međunarodnog poreznog prava*, Narodne novine, Zagreb, 2007.
- Lovčević J., *Institucije javnih finansija*, Službeni glasnik, Beograd, 1998.
- Matejić M., *Fiskalna tehnika*, Institut za javne finansije, Zagreb, 1972.
- Murphy L., Nagel T., *The Myth of Ownership: Taxes and Justice*, Oxford University Press, New York, 2002.
- Musgrave R., *Teorija javnih finansija*, Naučna knjiga, Beograd, 1973.
- Popović D., *Poresko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 2017.
- Radaelli C. M., „Taxation Research as Political Science Research“, *Taxation: An Interdisciplinary Approach to Research* (ed. Lamb M., Lymer A., Freedman J. and James S.), Oxford University Press, New York, 2005.
- Todorović M., *Nauka o finansijama*, Geca Kon, Beograd, 1930.
- Understanding and Influencing Taxpayers' Compliance Behaviour, Information Note*, Forum on Tax Administration: Small/Medium Enterprise (SME) Compliance Subgroup, Centre for Tax Policy and Administration, OECD, November 2010.
- Vilić L. „Moral, pravednost i pravičnost kao temelji spoznaje vrijednosti u pravu“, *Paragraf*, br. 1, 2022.



GORDANA PAOVIĆ-JEKNIĆ

## PORESKI SAVJETNICI U CRNOJ GORI

*Analizirajući poreske savjetnike u Crnoj Gori, u radu smo prikazali ulogu i značaj poreskih savjetnika u poreskopravnoj teoriji i praksi. Zakonom o poreskim savjetnicima kojeg je Skupština Crne Gore usvojila 2007. godine, regulisana su najvažnija pitanja iz nadležnosti, rada i odgovornosti poreskih savjetnika a posebno postupka za dobijanje licence i zvanja poreskog savjetnika kao novog zanimanja. Tako da smo ukazujući na pojedine zakonske odredbe predstavili najvažnija obilježja, poslove i učinke koje poreski savjetnici donose kako poreskim obveznicima tako i crnogorskom budžetu.*

*Ključne riječi: porezi, poreski svjetnici, poreski obveznici, poreska evazija*

### U V O D

Poresko savjetovanje i poreski savjetnici su neophodni u savremenim državama jer u savremenima poreskim sistemima u kojima važi princip poreskog pluralizma, postoji dvadeset i više raznih vrsta poreza i sa njima povezana raznovrsna poreskoppravna pitanja i dileme. S druge strane, prisutan je problem čestih izmjena poreskih propisa, pribjegavanje čestim poreskim reformama (nepoštovanje principa poreske stabilnosti),<sup>1</sup> nepostojanje ujednačene poreske i sudske prakse ali i problem izbjegavanja plaćanja poreza tj. poreske evazije koja prati poreze i protiv kojih se savremene države bore na različite načine i različitim mjerama.

---

Prof. dr Gordana Paović-Jeknić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore, e-mail: [gordanapj@ucg.ac.me](mailto:gordanapj@ucg.ac.me).

<sup>1</sup> Princip poreske stabilnosti znači da ako nema neke velike potrebe ne treba sprovesti poreske reforme. Dejan Popović, *Nauka o porezima i poresko pravo*, Beograd, 1997, 289–290.

Zapravo, izbjegavanje plaćanje poreza (poreska evazija) postoji u svim poreskim sistemima, u većoj ili manjoj mjeri, a može se analizirati sa pravnog, etičkog ili finansijskog aspekta. Uzroci poreske evazije i njene posljedice na poreske obveznike su različiti,<sup>2</sup> dok za budžet, izbjegavanje plaćanje poreza stvara finansijske teškoće i nemogućnost da se planiranim dažbinskim prihodima podmire budžetski rashodi. Poreski savjetnici pomažu da poreski obveznici savjesno i blagovremeno izvrše svoju poresku obavezu a da država naplati planirane poreze kojim će se finansirati budžetski rashodi a koji su nezamjenljiv uslov života i rada ljudi na njenom području.

Kada primjena poreskog zakona zahtjeva procjenu ili tumačenje, kada neko poresko pitanje nije jasno definisano, ili kada zakonske norme nisu dovoljno detaljne i sveobuhvatne, kada širina tumačenja neke norme dovodi do mnoštva legitimnih plaćanja poreza, poreski obveznik angažuje poreskog savjetnika za rješavanje ovakvih nejasnoća. Tada poreski obveznik očekuje od svog poreskog savjetnika da služi njegovom interesu, etički i u granicama zakona ali opet u njegovu korist. Država očekuje od poreskih stručnjaka da tačno i istinito procjene i utvrde poresku snagu poreskog obveznika i da plate porez ali ima pravo i da propiše prekršajne i druge kazne poreskim obveznicima i poreskim stručnjacima, jer se dešava da u skladu sa očekivanjima poreski savjetnici mogu zauzeti takvu poresku strategiju kojom će smanjiti porez ali povećati rizik da budu procesurani i kažnjeni od strane poreskih vlasti.<sup>3</sup>

## OSNOVNE KARAKTERISTIKE I RAZVOJ PORESKOG SAVJETOVANJA

Poresko savjetovanje je stručno i profesionalno savjetovanje o svim pitanjima poreza i drugih dažbina. Poreski savjetnici su stručna i nezavisna lica, a poštujući u svom radu principe zakonitosti, stručnosti i savjesnosti obavljaju jednu cijenjenu i uglednu profesiju. Ova djelatnost koja se vrši uz finansijsku nadoknadu treba da omogući fizičkim i pravnim licima kao poreskim dužnicima da ostvare svoja prava i obaveze iz poreskopravnog odnosa, da primjene poreske zakone i druge propise ali i da umanje svoju poresku obavezu i ostvare poresku uštedu u skladu sa zakonom. Dakle, fizička i pravna lica kao poreski dužnici, osim obaveze da plate porez koji duguju odnosno izvrše dugovanu radnju iz poreskopravnog odnosa, imaju prava koja ostvaruju iz poreskopravnog odnosa. Pri tome svaki poreski dužnik mora biti

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, 450–477; Božidar Jelčić *et al.*, *Finansijsko pravo i finansijska znanost*, Zagreb, 2002, 196–205.

<sup>3</sup> Rami Elitzur, Varda Yaari, „Tax Advisors and Tax Aggressiveness“, *Journal of Accounting, Auditing & Finance*, 2021, 160–180; Edward Maydew, Douglas Shackelfors, „The Changing Role of Auditors in Corporate Tax Planning“, *National Bureau of Economic Research*, No. 11504, Cambridge MA 02138, june 2005.

poreskoppravno sposoban. Poreskoppravna sposobnost se u poreskoppravnoj nauci definiše kao posebna pravna sposobnost, tako da poreski dužnik može biti svako fizičko i pravno lice koje je sposobno da ostvari prava i dužnosti koji su predviđeni u poreskim zakonima. Poreski dužnik je stranka u poreskoppravnom odnosu koji stoji u odnosu na poreskog povjerioca koji se još naziva aktivni poreski subjekt a predstavlja ga država (centralna vlast, federalne jedinice, lokalna vlast).<sup>4</sup>

Nadalje, poresko savjetovanje je važno za državu jer obezbjeđuje blagovremeno i tačno izmirenje poreskih obaveza, a time donosi više novčanih sredstava u državnu kasu odnosno stabilne poreske prihode i rashode. Poseban motiv i izazov je za državu da poresko zakonodavstvo uredi na način da što manje ima pravnih praznina, odnosno nepreciznih poreskih propisa koje bi dobar poreski savjetnik mogao iskoristiti u korist svog klijenta. Za poreske obveznike, poreski savjetnici koji stručno i savjesno obavljaju svoju djelatnost su značajni jer im pomažu da na vrijeme i u potpunosti izmire svoju poresku obavezu i da planiraju svoje poslovne aktivnosti. S tim u vezi, stav poreskoppravne teorije i prakse je jedinstven. Traži se da poreski savjetnik poslove poreskog savjetovanja obavlja profesionalno i nezavisno, uz ličnu odgovornost za stručnost i kvalitet pruženih usluga kao i uz obavezu čuvanja svog ugleda i ugleda profesije koju obavlja.<sup>5</sup>

Prateći genezu poreskog savjetovanja vraćamo se u antičku Grčku gdje je Demosten (384–322 p. n. e) svoje interesovanje za pravo i poreske zakone posebno iskazao kroz svoje govore i spise iz kojih se već moglo nazirati zanimanje koje danas zovemo poreski savjetnik.<sup>6</sup> I u vrijeme starog Rima istoričari su zabilježili da su na forumima govornici davali savjete za plaćanje poreza. Da bi godinama kasnije, za trgovce ove poslove obavljali pisari ili knjigovođe. Zapravo, u srednjovjekovnom poreskom pravu pojava pisara (činovnika) predstavljala je preteču današnjeg poreskog savjetnika. Pisari su bili prvi koji su pružali pomoć građanima da uredno izvrše svoje poreske obaveze i da plate porez, a posle njih tim poslovima se bave i advokati. Ovdje treba posebno naglasiti da su sa razvojem trgovačkog knjigovodstva pisari zamjenjeni knjigovođama i računovođama. Veliku novinu u oblasti knjigovodstva donijelo je u Italiji u XVI vijeku, uvođenje dvojnog knjigovodstva. Tada je knjigovođa prerastao u bilansistu što je imalo uticaja i na oblast poreza. Za poresko savjetovanje 1799. godina bila je važna jer se u Engleskoj pojavio moderan

---

<sup>4</sup> Dejan Popović, *Poresko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, 110–123.

<sup>5</sup> Gordana Ilić Popov, „Poreski savjetnici i njihova djelatnost u poreskom pravu zemalja bivše SFRJ“, *Strani pravni život*, br. 1, Beograd, 2013, 26–28.

<sup>6</sup> Marina Dimitrijević, „Važnost poreskog savjetovanja u lavirintu poreske regulative“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu*, br. 1, Niš, 2011.



porez na dohodak građana koji se u 19 vijeku proširio širom Evrope i od jednog vanrednog poreza postao redovan i izdašan porez. To je u stvari bio presudan momenat kada se uvode poreski savjetnici u finansijsko-pravni sistem država.<sup>7</sup>

Kako tada tako i danas na ovim našim prostorima, advokatske usluge prvenstveno u krivičnim i građanskim postupcima imale su prednost u odnosu na poresko savjetovanje koje se obavljalo nerado i sporadično pa se vremenom iskristalislala potreba da neko kompetentno i stručno lice ima glavno zanimanje da pruža stručnu pomoć i dijeli poreske savjete. Tad se pojavljaju specijalizovani revizori za poresko savjetovanje. Zapravo, tek kasnije početkom 20. vijeka profesija poreskog savjetnika se razvila kao samostalna djelatnost i to prvo u Njemačkoj koja je imala direktan uticaj na poresko zakonodavstvo i uređenje ovog instituta u drugim državama. Zapravo, u 20. vijeku u razvijenim tržišnim državama izdvaja se profesija poreskog savjetnika kao isključivo i samostalno zanimanje. Napominjemo da je u Njemačkoj 1935. godine donesen prvi Zakon o poreskom savjetovanju.<sup>8</sup>

#### PORESKI SAVJETNICI U CRNOJ GORI – ZAKONSKA REGULATIVA

Poresko savjetovanje u Crnoj Gori regulisano je Zakonom o poreskim savjetnicima.<sup>9</sup> Znači, ovim zakonom su uređena mnoga pitanja koja se tiču: uslova za obavljanje poslova poreskog savjetnika, organizovanje ispita poreskog savjetnika, prava, obaveze i odgovornosti poreskih savjetnika, funkcionisanje Komore poreskih savjetnika kao profesionalne i samostalne organizacije kao i druga pitanja od važnosti za obavljanje ove nove i osjetljive profesije. U tom kontekstu djelatnost poreskog savjetnika podrazumjeva davanje savjeta o poreskim pitanjima, izradu i podnošenje poreskih prijava, poreskih bilansa i druge poreske dokumentacije kao i zastupanje u poreskim postupcima pred upravnim i sudskim organima.<sup>10</sup>

Poslove poreskog savjetnika mogu obavljati fizička lica kao samostalno zanimanje ako imaju odobrenje za rad, privredno društvo ako su registrovana za obavljanje ove djelatnosti i privredno društvo odnosno poreski savjetnik koji su registrovani za obavljanje poslova poreskog savjetovanja u državama Evropskog ekonomskog prostora (država EEP). Što se tiče uslova koji su neophodni da ispunjava lice koje obavlja poslove poreskog savjetnika, Zakon o poreskim savjetnicima

---

<sup>7</sup> M. Dimitrijević, op. cit., 350–352.

<sup>8</sup> G. Ilić Popov, op. cit., 26–43.

<sup>9</sup> Zakon o poreskim savjetnicima, *Službeni list RCG*, br. 26/07, 34/07 i 47/19.

<sup>10</sup> Zakonom je omogućeno, uz obavljanje poslova poreskog savjetnika, vođenje poslovnih knjiga, izrada finansijskih izvještaja i obavljanje drugih sličnih poslova.

razlikuje opšte i posebne uslove.<sup>11</sup> Opšti uslovi su: a) da lice ima prebivalište na teritoriji Crne Gore ili države EEP, b) da ima poslovnu i zdravstvenu sposobnost, c) da nije osuđivano za krivično djelo koje ga čini nepodobnim za vršenje poslova poreskog savjetnika (kao npr. krivična djela protiv imovine, platnog prometa, privrednog poslovanja državnih organa i dr.). Posebni uslovi koje lice mora da ispunjava da bi obavljalo poslove poreskog savjetnika jesu: a) da ima VIII nivo kvalifikacije (visoko obrazovanje iz oblasti društvenih nauka – pravo ili ekonomija, 240 ects kredita),<sup>12</sup> b) da ima najmanje pet godina radnog iskustva,<sup>13</sup> c) da ima položen ispit za poreskog savjetnika kao i da ima odobrenje za rad.

Kada je u pitanju polaganje ispita za poreskog savjetnika, postupak organizacije i realizacije ispita povjeren je Ministarstvu finansija Crne Gore. Zapravo, ispit za poreskog savjetnika se polaže pred ispitnom komisijom koju formira Ministarstvo finansija. Ispit se sastoji iz pismenog i usmenog dijela. Odlaganje polaganja ispita može da se obavi iz najviše dva ispitna predmeta. Dok se kandidat koji nije pristupio polaganju ispita iz određenog predmeta smatra da nije položio taj ispitni predmet. U slučaju da kandidat nije položio dvije oblasti tj. dva predmeta, ima pravo da polaže popravni ispit u sledećem ispitnom roku odnosno u roku ne dužem od 60 dana. Ako kandidat ne položi ispit u popravnom ispitnom roku smatra se da nije položio ispit za poreskog savjetnika. Znači, konačan uspjeh kandidata koji je pristupio polaganju ispita za poreskog savjetnika ocjenjuje se kroz rezultat na pismenom i usmenom ispitu, o čemu se vodi zapisnik. Pri tome, kandidatu koji je položio ispit za poreskog savjetnika izdaje se uvjerenje o položenom ispitu.<sup>14</sup>

Nadalje, Zakon utvrđuje postupak izdavanja licence za rad. U tom kontekstu, fizičkom licu koji ispunjava navedene opšte i posebne uslove za rad, Komora poreskih savjetnika izdaje odobrenje tj. licencu za rad u roku od deset dana od dana podnošenja zahtjeva. Takođe, Komora vrši nadzor nad radom poreskih savjetnika. Poreski savjetnik je obavezan da poslove poreskog savjetovanja obavlja stručno, savjesno u skladu sa zakonom i etičkim kodeksom.

Kada je u pitanju obavljanje poslova poreskog savjetnika, Zakon predviđa da se oni obavljaju na osnovu zaključenog ugovora u pismenoj formi. Zapravo, poreski savjetnik je dužan da zastupa i realizuje opravdane zahtjeve stranke, s tim da ako

---

<sup>11</sup> Čl. 4 Zakona o poreskoj administraciji, *Službeni list RCG*, br. 26/07, 34/07 i 47/19.

<sup>12</sup> Čl. 4 Pravilnika o programu i načinu polaganja ispita za poreskog savjetnika, *Službeni list Crne Gore*, br. 73/19, 76/23.

<sup>13</sup> U skladu sa Zakonom o poreskim savjetnicima, pod radnim iskustvom se smatra rad na pripremi ili primjeni poreskih i računovodstvenih propisa.

<sup>14</sup> Čl. 9–13 Pravilnika o programu i načinu polaganja ispita za poreskog savjetnika, *Službeni list Crne Gore*, br. 73/19, 76/23.

stranka ima primjedbe na rad poreskog savjetnika može podnijeti prvo prigovor poreskom savjetniku a zatim Komori i sudu. Konačno, poreski savjetnik ima odgovornost ako učini propuste u poslovanju svoje stranke kao poreskog obveznika, koji se odnose na pomaganje ili prikriivanje poreske utaje. Skupština Komore kao najviši organ Komore poreskih savjetnika donosi Etički kodeks, kojim su utvrđeni principi i pravila profesionalnog i stručnog ponašanja poreskih savjetnika.<sup>15</sup>

U dijelu osiguranja od odgovornosti treba napomenuti da je poreski savjetnik dužan da se osigura od odgovornosti za eventualnu štetu koju bi mogao učiniti dok obavlja djelatnost poreskog savjetnika. Ugovor o osiguranju od odgovornosti u ime poreskog savjetnika može zaključiti Komora. Pri tome, najniža visina osiguranog iznosa je 3.000 evra.

Poreski savjetnik obavlja djelatnost na osnovu dokumenata i podataka dobijenih od stranke/ klijenta. Državni organi ili pravna lica koja vrše javna ovlašćenja obavezni su da poreskom savjetniku daju potrebne podatke za njegov rad, pod uslovom da ne predstavljaju poslovnu ili službenu tajnu odnosno da nisu povjerljive prirode. Poreski savjetnik je dužan da čuva dokumenta koja ne vrati stranci, najduže pet godina od dana njihovog primanja ili nastanka. Poreski savjetnik i lica koja rade ili su radili kod poreskog savjetnika obavezni su da čuvaju kao poslovnu tajnu sve informacije koje mu je stranka prenijela, ili je to saznao na drugi način.<sup>16</sup>

Poreski savjetnici se udružuju u Komoru. Članovi Komore plaćaju članarinu, pri čemu visinu članarine i naknade za davanje licenci utvrđuje Komora uz prethodnu saglasnost Ministarstva finansija. Objavljuje se u *Službenom listu Crne Gore*. Posebno naglašavamo da je Komora poreskih savjetnika profesionalna i samostalna organizacija. Ima svojstvo pravnog lica, kao i svoj Statut kojim se uređuje organizacija i nadležnost, način izbora u Komori, prava i dužnosti organa Komore na koji saglasnost takođe daje Ministarstvo finansija.

Kada su u pitanju poslovi u nadležnosti Komore poreskih savjetnika, Zakonom je predviđeno: 1) da Komora predstavlja poreske savjetnike, promoviše njihov rad i zastupa njihove zajedničke interese, 2) da izdaje licence za rad poreskih savjetnika i vodi registar izdatih licenci, 3) da se bavi stvaranjem uslova za unapređenje profesionalnih znanja i usavršavanje poreskih savjetnika i dr. Posebno napominjemo, da u vršenju svojih ovlašćenja u dijelu izdavanja licenci za rad i vođenja adekvatnih registara, Komora vrši javna ovlašćenja, a akte koje u tim slučajevima donosi imaju karakteristike javne isprave.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Čl. 7–12 Zakona o poreskim savjetnicima, *Službeni list RCG*, br. 26/07, 34/07 i 47/19.

<sup>16</sup> Čl. 14–16 Zakona o poreskim savjetnicima, *Službeni list RCG*, br. 26/07, 34/07 i 47/19.

<sup>17</sup> Čl. 17–19 Zakona o poreskim savjetnicima, *Službeni list RCG*, br. 26/07, 34/07 i 47/19.

Najviši organ Komore poreskih savjetnika je Skupština Komore. Nju čine poreski savjetnici kao članovi Komore. U tom kontekstu Skupština Komore donosi Statut Komore i druge akte, bira predsjednika Skupštine komore i druge organe Komore, donosi Etički kodeks, usvaja godišnji finansijski izvještaj Komore i dr.

U skladu sa Zakonom o poreskim savjetnicima ministar finansija Crne Gore je 31. 5. 2023. godine sazvao konstitutivnu sjednicu Komore poreskih savjetnika na kojoj su donesene: Odluka o osnivanju, Statut i Poslovnik o radu. Time je nakon više od deset godina od donošenja zakona, ustanovljena profesionalna i stručna asocijacija poreskih savjetnika koja će se baviti raznovrsnim pitanjima poreza u skladu sa najvišim stručnim, profesionalnim i etičkim standardima. Komora poreskih savjetnika će jačati poresku disciplinu, unapređivati ukupne poslovne i investicione procese i čuvati interese građana i države.

#### PREDNOSTI I NEDOSTACI U RADU PORESKIH SAVJETNIKA

Poreski savjetnici treba da daju usluge poreskog savjetovanja poreskim obveznicima u Crnoj Gori o svim pitanjima nacionalnog i međunarodnog oporezivanja i poreskog prava. Da bi odgovorili tom važnom zadatku moraju imati obimna i raznovrsna znanja iz crnogorskog zakonodavstva (poreskog prava, upravnog prava, privrednog prava, računovodstvenih i knjigovodstvenih propisa, lokalnih finansija i dr.) i međunarodnog poreskog zakonodavstva. Doprinijeće podizanju poreske svijesti, poreske kulture i poreskog morala kod poreskih obaveznika u Crnoj Gori. Afirmisaće poresko savjetovanje kao samostalnu profesiju, kojoj se uvijek treba obratiti i dobiti precizno, stručno i nezavisno mišljenje i pomoć kako u dijelu izmirivanja poreskih obaveza tako i korišćenju poreskih ušteda na koje poreski obveznik ima pravo, u skladu sa zakonom. Znači, izdvajaju se dva značajna elementa instituta poreskog savjetovanja. A to je da se obezbjedi poštovanje zakona i svede na minimum rizik od prekršajne ili krivične odgovornosti, a drugi da se učini poreska ušteta tj. da se plati manji iznos poreza u skladu sa zakonskim propisima. Poreski savjetnici ne treba da budu samo stručnjaci koji treba da razriješe neku tešku situaciju u vezi plaćanja poreza, nego da budu prva adresa kad se započinje biznis, ostvaruju prihodi od svog rada i imovine, osniva preduzeće, planira poslovanje, donose poslovne odluke, investira i obezbjeđuje najpovoljnije oporezivanje.

Sada u Komori poreskih savjetnika Crne Gore rade 23 poreska savjetnika,<sup>18</sup> koji imaju posebnu obavezu i odgovornost jer su posrednici između države i poreskih obveznika. Oni treba da postanu svojevrsni garant da će poreski obveznik biti

---

<sup>18</sup> Komora poreskih savjetnika Crne Gore podnijela je 9. avgusta 2024. godine zvaničan zahtjev za prijem u asocijaciju poreskih savjetnika Evrope (CFE).

stručno i profesionalno upućen o svim pitanjima u vezi poreza, posebno o obavezi da blagovremeno i tačno plati porez odnosno bude pouzdani partner državi, koji će uticati na to da se smanji poreska evazija i omogući veći priliv novčanih sredstava u budžet. Poreski savjetnici treba da afirmišu poreze, da jačaju poresku svijest, poreski moral i poresku kulturu kod građana i privrednika i utiču da se smanji otpor plaćanju poreza. Državni organi koji se bave utvrđivanjem, plaćanjem i kontrolom plaćanja poreza u poreskim savjetnicima treba da imaju dobrog saveznika i partnera koji će podsticati plaćanje poreza kao najznačajnijeg budžetskog prihoda danas, tj. koji će omogućiti efikasniju naplatu poreza i kvalitetno zadovoljenje budžetskih rashoda, da bi bilo što manje budžetskih deficita i čestih rebalansa budžeta.

Dosadašnja primjena Zakona o poreskim savjetnicima u Crnoj Gori i rad Komore poreskih savjetnika otvorili su nekoliko pitanja. Kao prvo da li su poreski savjetnici prepoznati u javnosti kao osobe kojima se „vjeruje“, koje treba da pruže stručnu pomoć, savjetuju i edukuju poreske obveznike o raznovrsnim problemima i nedoumicama po pitanju poreza. Većina građana i dalje ne zna ko su poreski savjetnici (a znaju za notare i advokate) i čime se oni bave. Nadalje, čini se da nedostaje razumijevanje od strane poreskih i carinskih organa o poziciji, poslovima i ovlaštenjima poreskih savjetnika odnosno izostala je saradnja koja se očekuje da bi se ostvarili dobri rezultati. Najčešće se za poreske savjetnike prijavljuju lica koja se već bave računovodstvenim i knjigovodstvenim poslovima, tako da se ne razumije potreba da poreski savjetnici imaju široka i raznovrsna znanja iz više pravnih i ekonomskih oblasti, spremni da daju adekvatne odgovore i savjete koji uveliko prevazilaze knjigovodstvene i računovodstvene poslove. Konačno, angažovanje poreskih savjetnika o raznovrsnim i osjetljivim pitanjima poreza treba da pokaže ozbiljnost, odgovornost i zrelost poreskih obveznika i državnih organa, odnosno postojanje pravne države i vladavine prava kao izazova sa kojima se suočava Crna Gora i druge države koje pretenduju da uskoro postanu članice Evropske unije.

## ZAKLJUČAK

Poreski savjetnici u Crnoj Gori treba da smanje poresku evaziju i da pomognu poreskim obveznicima da uredno, tačno i na vrijeme izmire svoje poreske obaveze i planiraju svoje poslovne aktivnosti. Posle više od deset godina od donošenja zakona, u ministarstvu finansija je sproveden prvi postupak za polaganje ispita za poreske savjetnike i data licenca, tako da je 2023. godine osnovana Komora poreskih savjetnika, kojom je u crnogorski poreskopравни sistem uvedena stručna, profesionalna institucija sa širokim ovlaštenjima i kompetencijama u oblasti poreza. Danas Komora poreskih

savjetnika broji 23 poreska savjetnika, koji treba da postanu pouzdani partner državi kada je u pitanju kreiranje i primjena poreskih zakona u Crnoj Gori, ali i garant da će se uredno izmiriti poreska obaveza i naplatiti planirani budžetski prihodi.

Prof. Dr. GORDANA PAOVIĆ-JEKNIĆ  
Full Professor, Faculty of Law  
University of Montenegro

## TAX ADVISORS IN MONTENEGRO

### Summary

Analyzing Tax Advisors in Montenegro, we presented the role and importance of tax advisors in tax-legal theory and practice. The Law on Tax Advisers, which was adopted by the Parliament of Montenegro in 2007, regulates the most important issues related to the jurisdiction, work and responsibility of Tax Advisers, and especially the procedure for obtaining a license and title of tax adviser as a new profession. We presented the most important features, tasks and effects that tax advisors bring to both taxpayers and the Montenegrin budget, by pointing out certain provisions of this law.

*Key words:* taxes, tax advisors, taxpayers, tax evasion

### *Literatura*

- Dimitrijević M., „Važnost poreskog savjetovnja u lavirintu poreske regulative“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu*, br. 1, Niš, 2011.
- Ilić Popov G., „Poreski savjetnici i njihova djelatnost u poreskom pravu zemalja bivše SFRJ“, *Strani pravni život*, br. 1, Beograd, 2013.
- Jelčić Božidar *et al.*, *Finansijsko pravo i finansijska znanost*, Zagreb 2022.
- Maydew E., Shackelfors D., *The Changing Role of Auditors in Corporate Tax Planning*, No. 11504, National Bureau of Economic Research, Cambridge MA 02138, June 2005.
- Popović D., *Nauka o porezima i poresko pravo*, Beograd, 1997.
- Popović D., *Poresko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.
- Rami E., Varda Y., „Tax Advisors and Tax Aggressiveness“, *Journal of Accounting, Auditing & Finance*, 2021.

PREGLEDNI RAD



CVJETANA CVJETKOVIĆ IVETIĆ

## PORESKI TRETMAN SEKUNDARNIH STAMBENIH OBJEKATA

*U ovom radu autor se bavi poreskim tretmanom sekundarnih stambenih objekata, tj. objekata u kojima obveznici nemaju prebivalište ili mesto stalnog boravka. Naime, poreski tretman ovih objekata je neretko u savremenim poreskim sistemima nepovoljniji nego poreski tretman objekata u kojima obveznici imaju prijavljeno prebivalište ili mesto stalnog boravka. Motivi za takvo postupanje su različiti. Među njima se izdvaja potreba da se, u što je moguće većoj meri, ostvari princip oporezivanja u skladu sa sposobnošću plaćanja, ali i potreba da se njihovo sticanje, posedovanje i raspolaganje učini skupljim za poreske obveznike, a sve kako bi se smanjila njihova tražnja, pa samim tim i cena. Autor će se u radu baviti tretmanom sekundarnih stambenih objekata u okviru poreza na imovinu u statici, poreza na dohodak, poreza na prenos apsolutnih prava i PDV-a u uporednom pravu. Takođe, u radu će biti analizirana i rešenja posvećena ovoj kategoriji nepokretnosti u srpskom poreskom pravu, te će se u tom smislu formulisati odgovarajući predlozi de lege ferenda.*

*Ključne reči: oporezivanje stambenih objekata, oporezivanje sekundarnih stambenih objekata, oporezivanje tzv. drugih domova*

### UVODNA RAZMATRANJA

Stambeni objekti su jedna od najčešćih investicija fizičkih lica. Kod prosečnih poreskih obveznika upravo oni čine najveći deo njihovog bogatstva.

---

Dr Cvjetana Cvjetković Ivetić, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu,  
e-mail: ccvjetkovic@pf.uns.ac.rs.



Tome nesumnjivo doprinosi činjenica da se veoma često stiču uz korišćenje hipotekarnih kredita.<sup>1</sup> Ne sme se izgubiti iz vida ni stav koji je prisutan kod velikog broja poreskih obveznika da je to „dobra“ investicija. Naime, nezavisno od toga da li je rešeno stambeno pitanje ili ne, kupovina stambenog objekta je u njihovim očima mnogo sigurnija investicija, nego, primera radi, ulaganje u kupovinu akcija, obveznica i sl.<sup>2</sup>

Savremene države različitim merama, uključujući i poreske, podstiču vlasništvo nad stambenim objektima. Razlozi za takvo postupanje su, prvenstveno, socijalnopolitičke prirode (obezbeđivanje pristupačnog i kvalitetnog stanovanja i dobijanje podrške birača), premda se ne može zanemariti ni činjenica da vlasništvo nad nepokretnostima proizvodi određene pozitivne ekstranalije.<sup>3</sup> Međutim, u širem društvenom interesu nije akumulacija, tj. vlasništvo većeg broja stambenih objekata od strane jednog lica usled toga što je njihov poreski tretman povoljniji u poređenju sa nekim drugim investicijama. Naime, kada bi svako sticanje, raspolaganje i držanje u vlasništvu stambenog objekta bilo privilegovano sa poreske tačke gledišta, takvo rešenje se ne bi moglo pohvaliti pravičnošću, jer bi od te pogodnosti najviše koristi imali oni sa većom ekonomskom snagom, za koje je manje-više uobičajeno da u svom vlasništvu imaju veći broj stambenih objekata. Ujedno, takvo rešenje bi moglo rezultirati i neefikasnom upotrebom imovine. Ne treba zanemariti ni okolnost da bi privilegovani poreski tretman sticanja, raspolaganja i posedovanja stambenih objekata doveo do povećane tražnje za njima, pa, samim tim i do povećanja njihove cene. To automatski znači da će oni biti nedostupniji onima sa manjom ekonomskom snagom. U vezi sa ovim postavlja se pitanje na koji način se na terenu poreza može postići balans između potrebe da se poreskim merama olakša rešavanje stambenog pitanja i potrebe da se spreči „nagomilavanje“ stambenih objekata u rukama jednog lica, i to iz poreskih razloga. Odgovor leži u različitom poreskom tretmanu primarnih i sekundarnih stambenih objekata, odnosno tzv. prvih i drugih domova (engl. *first and second homes*).

---

<sup>1</sup> Orsetta Causa, Nicolas Woloszko, David Leite, Housing, „Wealth Accumulation and Wealth Distribution: Evidence and Stylized Facts“, *LWS Working Paper Series No. 30*, Cross National Data Center, Luxembourg, 2020, 2.

<sup>2</sup> Prethodno navedeno se ne odnosi na one koji ostvaruju najviši nivo dohotka. V. Joachim Hubmer, Elin Halvorsen, Sergio Salgado, Serdar Ozkan, „Why Are the Wealthiest So Wealthy? New Longitudinal Empirical Evidence and Implications for Theories of Wealth Inequality“, *CESifo Working Paper*, No. 10324, Center for Economic Studies and Ifo Institute (CESifo), Munich, 2023, 2, 5.

<sup>3</sup> Te ekstranalije su npr. povećano ulaganje u nepokretnosti, veća uključenost u lokalnu zajednicu, bolja postignuća u školi, smanjena stopa kriminaliteta i sl. V. Daniel Aaronson, „A Note on the Benefits of Homeownership“, *Journal of Urban Economics*, br. 47, 2000, 356–358.

## POJAM SEKUNDARNIH STAMBENIH OBJEKATA

Sekundarni stambeni objekti su oni objekti u kojima obveznik nema prebivalište ili mesto stalnog boravka, a primarni oni u kojima obveznik ima prebivalište ili mesto stalnog boravka.<sup>4</sup> Često se primarni stambeni objekti, posebno u uporednom pravu i inostranoj literaturi, označavaju i kao „mesto glavnog stanovanja“<sup>5</sup> a sekundarni stambeni objekti kao drugi domovi.

Iz navedene definicije vidimo da se pod sekundarne stambene objekte mogu podvesti stambeni objekti koji se iznajmljuju, u kojima borave srodnici, kuće za odmor, stambeni objekti u kojima se ne boravi ili u kojima se povremeno boravi radi posla i sl. U suštini, radi se o rezidencijalnim objektima koji su u vlasništvu lica koja u svojini već imaju stambeni objekat koji predstavlja mesto njihovog glavnog stanovanja. Motivi za sticanje sekundarnih stambenih objekata su različiti (otklanjanje nedostataka primarnog mesta stanovanja, rešavanje stambenih potreba najbližih članova porodice, ostvarivanje prihoda, iskorišćavanje povoljnog poreskog tretmana, itd.). Razumevanje razloga koji leže u osnovi posedovanja većeg broja stambenih objekata je važno, jer samo tako država može preduzeti odgovarajuće mere koje imaju za cilj obezbeđivanje pristupačnog stanovanja svim građanima, a posebno mladim ljudima koji veliki deo svog dohotka usmeravaju upravo ka onima koji poseduju sekundarne stambene objekte.<sup>6</sup>

Broj sekundarnih stambenih objekata se razlikuje od zemlje do zemlje, s tim da ipak treba istaći da u pogledu sekundarnog vlasništva nad stambenim objektima prednjače Nordijske zemlje, u kojima oko 30% domaćinstava poseduje sekundarne nepokretnosti, kao i Ujedinjeno Kraljevstvo.<sup>7</sup> Kada je u pitanju Srbija, nedavno sprovedeni popis dao nam je podatke samo o broju pojedinih vrsta sekundarnih stambenih

---

<sup>4</sup> V. čl. 10, st. 2–3 Zakona o porezu na nepokretnosti, *Službeni list CG*, br. 25/19.

<sup>5</sup> Iako je termin „mesto glavnog stanovanja“ (engl. *main/primary residence*) širi od termina „prebivalište“, jer obuhvata, primera radi, i mesto uobičajenog boravišta, oni će se u velikom broju slučajeva podudarati. Do podudaranja ova dva termina ne dolazi, primera radi, u Francuskoj, u kojoj glavno mesto stanovanja predstavlja mesto koje se koristi za smeštaj barem osam meseci tokom kalendarske godine, osim ako se ne radi o upotrebi stambenog objekta isključivo zbog poslovnih ili zdravstvenih razloga, ili, pak, usled dejstva više sile. V. Cvjetana Cvjetković Ivetić, Goran Milošević, Luka Baturan, „Poreske olakšice za nepokretnosti u kojima stanuju obveznici poreza na imovinu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2021, 974.

<sup>6</sup> Barend Wind, Caroline Dewild, John Doling, „Secondary Property Ownership in Europe: Contributing to Asset-Based Welfare Strategies and the really Big Trade-Off“, *International Journal of Housing Policy*, br. 1, 2020, 26, 30–32.

<sup>7</sup> Visokom broju ovih objekata doprineli su: ekonomski prosperitet u periodu posle Drugog svetskog rata, veći raspoloživi dohodak, manje radnih sati, itd. V. *Ibidem*, 27; Nick Gallent, Mark Tewdwr-Jones, „Second Homes and the UK Planning System“, *Planning Practice and Research*, br. 1, 2001, 60.

objekata. Tako, prema rezultatima Popisa stanovništva, domaćinstava iz stanova iz 2022. godine, u Srbiji je 3.613.352 stambenih jedinica. Od toga je nastanjenih 2.625.711,<sup>8</sup> privremeno nenastanjenih 510.258,<sup>9</sup> napuštenih 123.584, a onih koji se koriste za odmor rekreaciju i u vreme sezonskih radova 288.883.<sup>10</sup> Za sagledavanje broja sekundarnih stambenih objekata relevantni su i rezultati popisa koji se odnose na osnov korišćenja stanova od strane domaćinstava. Tako, od ukupno 2.625.711 nastanjenih stanova, 2.292.325 se nalazi u vlasništvu, 169.182 u zakupu, 156.561 se koristi po osnovu srodstva, a za 6.490 stanova nepoznat je osnov korišćenja.<sup>11</sup>

#### OPOREZIVANJE SEKUNDARNIH STAMBENIH OBJEKATA POREZOM NA DOHODAK

Da bi se sagledao pravni režim sekundarnih stambenih objekata u sistemu poreza na dohodak treba imati u vidu poreski tretman imputirane rente, kamata isplaćenih na hipotekarne zajmove, kao i kapitalnih dobitaka nastalih njihovim prenosom uz naknadu.

Imputirana renta predstavlja neto novčanu vrednost usluge koju kućevlasiniku pruža sopstvena kuća.<sup>12</sup> Imajući u vidu Hejg-Sajmonsovu koncepciju dohotka, prema kojoj u osnovicu treba uključiti sva sredstva koja uvećavaju mogućnosti za potrošnju, i imputirana renta bi morala da bude oporezovana. Međutim, zbog teškoća koje nastaju prilikom utvrđivanje njene visine, moguće nelikvidnosti obveznika, kao i zbog izrazite političke nepopularnosti, ona se, po pravilu, u savremenim poreskim sistemima uopšte ne oporezuje,<sup>13</sup> posebno kada je u pitanju renta koja se pripisuje primarnim stambenim objektima.<sup>14</sup> Italija i Estonija su,

---

<sup>8</sup> Reč je o stanovima koji se koriste za stalno stanovanje najmanje jednog lica.

<sup>9</sup> Reč je o stanovima koji su prazni, neuseljeni, iseljeni zbog adaptacije i sl., kao i stanovi koje koriste lica radi školovanja ili rada, a čija domaćinstva stalno stanuju u drugom mestu.

<sup>10</sup> Takođe, popisom je utvrđeno 64.916 stambenih jedinica u kojima se obavlja isključivo delatnost. V. Broj i površina stambenih jedinica (Popis stanovništva, domaćinstava i stanova), Republički zavod za statistiku, Beograd, 2023, 18.

<sup>11</sup> U grupi „ostalo“ nalazi se 1.153 stanova. V. Stanovi prema gustini nastanjenosti, svojini i osnovu po kojem domaćinstva koriste stan (Popis stanovništva, domaćinstava i stanova), Republički zavod za statistiku, Beograd, 2023, 63.

<sup>12</sup> Harvi Rozen, Ted Gejer, *Javne finansije*, Ekonomski fakultet u Beogradu, Beograd, 2009, 414–415.

<sup>13</sup> V. Jens Lunde, Christine Whitehead, *How Taxation Varies between Owner-Occupation, Private Renting and Other Housing Tenures in European Countries*, UK Collaborative Centre for Housing Evidence, London, 2021, 24.

<sup>14</sup> Izuzetak u tom pogledu je Holandija. Međutim, u ovoj zemlji, prilikom oporezivanja imputirane rente koja se pripisuje mestu glavnog stanovanja, osnovica je potcenzovana, u smislu da

s druge strane, primeri zemalja koje oporezuju samo imputiranu rentu koja se pripisuje tzv. drugim domovima.<sup>15</sup>

Usporednopravna analiza nam je pokazala da u pojedinim zemljama celokupna isplaćena kamata na hipotekarne zajmove uživa privilegovani poreski tretman (npr. u Holandiji), a u drugima samo jedan njen deo (npr. u Italiji i Grčkoj).<sup>16</sup> Sreću se i rešenja da se ova poreska olakšica priznaje samo ako se kredit uzima za kupovinu glavnog mesta stanovanja (npr. u Holandiji, Italiji, Irskoj), tj. da se uskraćuje ako se kredit koristi za kupovinu sekundarnih stambenih objekata.<sup>17</sup>

Što se tiče kapitalnih dobitaka nastalih prenosom uz naknadu sekundarnih stambenih objekata, njihov poreski tretman u uporednom pravu je, po pravilu, nepovoljniji od poreskog tretmana kapitalnih dobitaka nastalih otuđenjem primarnih stambenih objekata.<sup>18</sup> Naime, da se kapitalni dobitak, nastao prenosom uz naknadu sekundarnih stambenih objekata, ne bi oporezovao, zahteva se znatno duži period vlasništva nad takvim objektima pre njihovog otuđenja.<sup>19</sup>

#### OPOREZIVANJE SEKUNDARNIH STAMBENIH OBJEKATA POREZIMA NA IMOVINU U STATICI<sup>20</sup>

Iako je dominantan stav u savremenoj finansijskoj teoriji da bi sve kategorije nepokretnosti trebalo da budu oporezovane i da krug poreskih olakšica treba svesti

---

je daleko ispod tržišne vrednosti. V. Savina Princen *et al.*, „Taxation of Household Capital in EU Member States: Impact on Economic Efficiency, Revenue and Redistribution“, Discussion Paper 130, European Commission, Luxembourg, 2020, 20.

<sup>15</sup> Salvador Barrios *et al.*, „Housing Taxation: A New Database for Europe“, *JRC Working Papers on Taxation and Structural Reforms*, No. 8, European Commission, Seville, 2019, 11.

<sup>16</sup> Naime, u Grčkoj je predviđeno da se priznaje poreski kredit samo za 20% godišnje kamate, a u Italiji za 19%, s tim da je limitiran i maksimalni godišnji iznos. V. Francesco Figari *et al.*, „Removing Homeownership Bias in Taxation: The Distributional Effects of Including Net Imputed Rent in Taxable Income“, *Fiscal Studies*, br. 4, 2017, 533.

<sup>17</sup> „What Does Owning a Home in the Netherlands Mean for Your Taxes?“, [//www.iamexpat.nl/housing/real-estate-news/what-does-owning-home-netherlands-mean-your-taxes](http://www.iamexpat.nl/housing/real-estate-news/what-does-owning-home-netherlands-mean-your-taxes), 19. 9. 2024; „Tax Relief for Home Ownership“, OECD Directorate of Employment, Labour and Social Affairs – Social Policy Division, Paris, 2021, 2; Buying Irish Property, <https://www.revenue.ie/en/property/buying-irish-property/what-reliefs-are-available.aspx>, 19. 9. 2024.

<sup>18</sup> Making Property Tax Reform Happen in China, OECD, Paris, 2021, 59.

<sup>19</sup> V. Cvjetana Cvjetković, Goran Milošević, „Poreski tretman prenosa uz naknadu nepokretnosti fizičkih lica sa stanovišta poreza na kapitalne dobitke“, *Zbornik radova sa naučnog skupa sa međunarodnim učesćem „Univerzalno i osobeno u pravu“* (ur. Ognjen Vujović), Kosovska Mitrovica, 2018, 495–512.

<sup>20</sup> Pod poreze na imovinu u statici podvode se: porez na imovinu (nepokretnosti) i porez na ukupnu (neto) imovinu.

na minimum,<sup>21</sup> u praksi se od ovog ideala odstupa. Naime, u savremenim poreskim sistemima vrlo često se različite vrste nepokretnosti, u zavisnosti od njihove upotrebe, vrste i sl., različito poreski tretiraju. Tako, neke zemlje, u nastojanju da postignu balans između potrebe za rešavanjem stambenog pitanja, sa jedne strane, i potrebe da se obezbedi pravičnost i spreči akumulacija stambenih objekata u rukama jednog lica, sa druge strane, različito tretiraju primarne i sekundarne stambene objekte.

Razlike u poreskom tretmanu primarnih i sekundarnih stambenih objekata na terenu poreza na imovinu mogu se manifestovati na nekoliko načina. U nekim zemljama, poput Francuske, pored „klasičnog“ poreza na imovinu (franc. *Taxe Foncière*), tzv. drugi domovi izloženi su još jednom porezu (franc. *Taxe d’Habitation*).<sup>22</sup> U uporednom pravu sreće se i rešenje da porez na imovinu načelno pogađa jedino sekundarne stambene objekte. Primera radi, u Italiji porez na imovinu se plaća samo na tzv. druge domove i na određene kategorije luksuznih primarnih stambenih objekata (vile, zmkove i sl.).<sup>23</sup> Sreće se i rešenje da su porezu podvrgnute samo određene vrste sekundarnih stambenih objekata. Tako, u Hrvatskoj ne postoji „klasični“ porez na imovinu, već samo porez na kuće za odmor<sup>24</sup> koje se koriste povremeno ili sezonski,<sup>25</sup> odnosno porez na zgrade, delove zgrada ili stanove koji nemaju namenu trajnog korišćenja (za stanovanje vlasnika ili druge osobe ili drugu trajnu svrhu korišćenja).<sup>26</sup> U Federaciji Bosne i Hercegovine porez na imovinu se plaća samo na stambene objekte koji se iznajmljuju i koji se koriste za odmor i rekreaciju.<sup>27</sup>

<sup>21</sup> Making Property Tax Reform Happen in China, 40.

<sup>22</sup> Osnovica je rentalna vrednost kod oba poreska oblika. V. Property Taxes in France: *Paying Taxes on Residential and Investment Properties*, <https://chasebuchanan.com/property-tax-in-france-residential-investment/>, 12.09. 2024.

<sup>23</sup> Property Tax in Italy: The Ultimate Guide for 2024, <https://accountingbolla.com/blog/property-tax-in-italy-the-ultimate-guide-for/#gref>, 19. 9. 2024.

<sup>24</sup> Pored toga, obeležje poreza na imovinu u Hrvatskoj ima i komunalna naknada, koju plaćaju vlasnici nepokretnosti, a čija sredstva se koriste za unapređenje komunalne infrastrukture.

<sup>25</sup> Kućom za odmor ne smatraju se zgrade koje služe za smeštaj poljoprivrednih mašina, oruđa i drugog pribora. Porez se ne plaća na kuće za odmor koje se ne mogu koristiti zbog starosti, ratnih razaranja i prirodnih nepogoda i sl. V. čl. 2, st. 1, tač. 12), čl. 25–28 Zakona o lokalnim porezima, *Narodne novine*, br. 115/16, 101/17, 114/22, 114/23.

<sup>26</sup> Ovom porezu biće podvrgnuti i oni stanovi koji se iznajmljuju putnicima i turistima samo u delu kalendarske godine. V. Nataša Žunić Kovačević, Viktorija Pisačić, „Aktualnosti u oporezivanju nekretnina u Republici Hrvatskoj i izmjene Zakona o lokalnim porezima“, *Hrvatski časopis za osiguranje*, 9, 2023, 143–145.

<sup>27</sup> Regulisanje poreza na imovinu vrši se na nivou kantona. V. Ana Dujmovic, „Federation of Bosnia and Herzegovina“, *Real Property Taxes and Property Markets in CEE Countries and Central Asia* (eds. Michal Radvan *et al.*), Institute for Local Self-Government, Maribor, 2021, 436–437.

Uporednopravna analiza nam je pokazala da se ipak najčešće razlike u poreskom tretmanu primarnih i sekundarnih stambenih objekata ogledaju na terenu poreskih stopa, i to na način da se propisuju više stope za sve sekundarne stambene objekte (npr. u Finskoj i Albaniji),<sup>28</sup> ili, pak, samo za pojedine vrste (npr. u Češkoj za objekte koji služe za odmor).<sup>29</sup> Neke zemlje izlažu sekundarne stambene objekte nepovoljnijem poreskom tretmanu, ne samo na terenu stopa, nego i na drugim frontovima, i to najčešće tako što ova kategorija stambenih objekata biva uskraćena za neke poreske olakšice koje su dostupne primarnim stambenim objektima.<sup>30</sup> Ilustracije radi, u Sloveniji obveznici poreza na imovinu za tzv. druge domove i kuće za odmor nemaju pravo na umanjenje poreske osnovice,<sup>31</sup> dok su u Crnoj Gori uskraćeni za poreski kredit, koji je dostupan samo ako se radi o stanovima koji predstavljaju obveznikovo prebivalište ili mesto stalnog boravka.<sup>32</sup> U kontekstu nepovoljnijeg poreskog tretmana sekundarnih stambenih objekata na terenu stopa poreza na imovinu interesantno bi bilo spomenuti i primer Severne Makedonije, u kojoj je, sve do intervencije Ustavnog suda, postojala odredba koja je propisivala da će se stope uvećati tri puta za nepokretnosti (ne na poljoprivredno zemljište), koje ne koristi vlasnik, odnosno koje se ne izdaju u zakup na period duži od šest meseci u toku godine. Naime, sporno sa ovom odredbom je bilo to što nisu postojali jasni kriterijumi za to kako i pred kojim organom se dokazuje korišćenje, odnosno nekorišćenje nepokretnosti, što je stvaralo pravnu nesigurnost.<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup> Tako u Finskoj stope u rasponu od 0,41% do 1% su propisane za objekte koji predstavljaju mesto glavnog stanovanja obveznika poreza na imovinu, dok su stope čiji je raspon od 0,93% do 2% predviđene za zemljište i građevinske objekte koji ne predstavljaju mesto glavnog stanovanja obveznika. U Albaniji se stope predviđene u apsolutnim iznosima udvostručuju ako se ne radi o primarnim stambenim objektima. V. Making Property Tax Reform Happen in China, 44; Erjona Canaj, Irena Lavdari, „Immovable Property Tax System in the Republic of Albania“, *Real Property Taxes and Property Markets in CEE Countries and Central Asia* (eds. Michal Radvan *et al.*), Institute for Local Self-Government, Maribor, 2021, 594.

<sup>29</sup> Michal Radvan, Jana Kranecová, „Is Ad Valorem Property Taxation a Solution for the Czech Republic?“, *Real Property Taxes and Property Markets in CEE Countries and Central Asia* (eds. Michal Radvan *et al.*), Institute for Local Self-Government, Maribor, 2021, 56.

<sup>30</sup> C. Cvjetković Ivetić, G. Milošević, L. Baturan, *op. cit.*, 975–980.

<sup>31</sup> Neva Žibrik, Tina Humur, „Real Property Taxation in Emerging Economy of the Republic of Slovenia“, *Real Property Taxes and Property Markets in CEE Countries and Central Asia* (eds. Michal Radvan *et al.*), Institute for Local Self-Government, Maribor, 2021, 335.

<sup>32</sup> Tako, stopa se načelno kreće u rasponu od 0,25% do 1% tržišne vrednosti nepokretnosti, a za sekundarni stambeni objekat, tj. stan od 0,3% do 1,5%. Za bespravne objekte predviđene su još više stope, s tim da se u pogledu visine stopa pravi razlika između bespravnih objekata kojima se rešava i onih kojima se ne rešava stambeno pitanje. V. čl. 9, čl. 12, st. 1 Zakona o porezu na nepokretnosti.

<sup>33</sup> Po oceni ovog suda, nejasnoća osporene odredbe proizlazile su iz činjenice da način i postupak utvrđivanja nekorišćenja nepokretnosti nije bio utvrđen zakonom, odnosno iz činjenice da

Što se tiče drugog poreza na imovinu u statici – poreza na ukupnu (neto) imovinu,<sup>34</sup> uporednopravna analiza nam je pokazala da su sekundarni stambeni objekti podvrgnuti nepovoljnijem poreskom tretmanu i u okviru ovog poreza. Ilustracije radi, u Francuskoj i Španiji se taj nepovoljniji tretman ogleda u tome što se osnovica sekundarnih stambenih objekata uopšte ne umanjuje.<sup>35</sup> Slična situacija je i u Norveškoj, gde u osnovicu ovog poreza ulazi svega 25% vrednosti primarnih stambenih objekata i 90% vrednosti sekundarnih stambenih objekata.<sup>36</sup>

#### OPOREZIVANJE SEKUNDARNIH STAMBENIH OBJEKATA PDV-OM I POREZOM NA PRENOS APSOLUTNIH PRAVA

U pogledu tretmana nepokretnosti, pa i stambenih objekata, sistem PDV-a je značajno evoluirao tokom poslednjih nekoliko decenija, i to smislu da je smanjen broj transakcija u vezi sa nepokretnostima koje su izuzete od PDV-a.<sup>37</sup>

Iako bi sa teoretske tačke gledišta bilo idealno da sve transakcije u vezi sa nepokretnostima, budu podvrgnute PDV-u, i to po standardnim stopama, od toga se u praksi odstupa.<sup>38</sup> Osnov za takvo postupanje, barem u državama članicama EU i onima koje pretenduju da to budu, nalazi se u regulativi Unije, koja predviđa da standardna stopa PDV-a ne sme biti niža od 15%,<sup>39</sup> da države članice

---

zakonom nije bilo utvrđeno da će se podzakonskim aktima precizno definisati kriterijumi i radnje kako bi se utvrdilo korišćenje nepokretnosti. V. *Y.6p. 72/2022*, <https://ustavensud.mk/>, 20. 9. 2024.

<sup>34</sup> To je sintetički porez, kojim se pogađa celokupna imovina poreskih obveznika umanjena za obaveze koje je terete. Istovremeno je i subjektivni porez, jer vodi računa o ličnosti poreskog obveznika i njegovoj ukupnoj ekonomskoj snazi. Sreće se u relativno malom broju država. V. Cvjetana Cvjetković, „Porez na imovinu u statici“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015, 250–255.

<sup>35</sup> U Francuskoj jedno lice će biti obveznik ovog poreza ako je vrednost nepokretnosti u njegovom vlasništvu veća od 1,3 miliona evra. U ovoj zemlji osnovica objekta koji predstavlja mesto glavnog stanovanja poreskog obveznika se umanjuje za 30%. S druge strane u Španiji, je predviđeno, izuzimanje u visini od 300.000 evra za objekte koji predstavljaju mesto glavnog stanovanja obveznika. V. Property Taxes in France: Paying Taxes on Residential and Investment Properties, <https://chasebuchanan.com/property-tax-in-france-residential-investment/>, 12. 9. 2024; J. Lunde, C. Whitehead, op. cit., 36.

<sup>36</sup> J. Lunde, C. Whitehead, op. cit., 36.

<sup>37</sup> Satya Poddar, „Taxation of Housing under VAT“, *Tax Law Review*, br. 2, 2010, 443.

<sup>38</sup> Sijbren Cnossen, „A Proposal to Improve the VAT Treatment of Housing in the European Union“, *Fiscal Studies*, br. 2, 2011, 457.

<sup>39</sup> Formalno visina maksimalne stope PDV-a nije utvrđena.

moгу da uvedu jednu ili dve snižene stope<sup>40</sup> (ne smeju biti niže od 5%), i to samo na dobra i usluge navedene u Aneksu III Direktive o zajedničkom sistemu PDV-a.<sup>41</sup> Među dobrima i uslugama na koje je moguće primeniti sniženu stopu nalazi se i nabavka, izgradnja, rekonstrukcija i renoviranje stambenih objekata, kao deo socijalne politike. Pored navedenog, pojedine članice za određene isporuke dobara i usluga smeju primenjivati i posebne stope PDV-a<sup>42</sup> (super snižene stope, nulte i parking stope).<sup>43</sup> Upravo neke članice, poput Luksemburga i Italije, pružile su privilegovan poreski tretman primarnim stambenim objektima kroz mehanizam super sniženih stopa. Tako, u Luksemburgu super snižena stopa od 3% se primenjuje na izgradnju i renoviranje novih stambenih objekata koji predstavljaju mesto glavnog stanovanja poreskih obveznika.<sup>44</sup> U Italiji je super snižena stopa od 4% predviđena za primarne stambene objekte koji ne spadaju u kategoriju luksuznih stambenih objekata, dok se snižena stopa od 10% primenjuje na sekundarne stambene objekte, a standardna stopa od 22% na luksuzne stambene objekte.<sup>45</sup>

Što se tiče poreza na prenos apsolutnih prava, uporednopravna analiza nam je pokazala da ovaj poreski oblik može biti koncipiran tako da jednako pogađa prenos uz naknadu i primarnih i sekundarnih stambenih objekata, ili, pak, tako da se prenos uz naknadu sekundarnih stambenih objekata oštrije oporezuje. Tako, stopa ovog poreza u Portugalu se kreće u rasponu od 1% do 8%, u zavisnosti od vrednosti nepokretnosti, lokacije, ali i toga da li se radi o primarnom ili sekundarnom stambenom objektu.<sup>46</sup> U Ujedinjenom Kraljevstvu se na transfer sekundarnih stambenih

---

<sup>40</sup> Pojedine države članice dobile su dozvolu da tranzicionom periodu odstupe od ovih pravila, tj. da primenjuju sniženu stopu nižu od 5%, odnosno da je primenjuju na dobra i usluge koji nisu navedeni u Aneksu III.

<sup>41</sup> Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the Common System of Value Added Tax, *Official Journal of the European Union* L 347/1 of 11 December 2006.

<sup>42</sup> Te posebne stope se primenjuju u članicama koje su ih primenjivale na dan 1. 1. 1991.

<sup>43</sup> VAT Rules and Rates, [https://europa.eu/youreurope/business/taxation/vat/vat-rules-rates/index\\_en.htm](https://europa.eu/youreurope/business/taxation/vat/vat-rules-rates/index_en.htm), 24. 9. 2024.

<sup>44</sup> Standardna stopa je 17%. Treba istaći da je u Luksemburgu limitiran iznos pogodnosti koja se može ostvariti na osnovu snižene stope PDV-a. V. VAT Rates in Luxembourg, <https://www.globalvatcompliance.com/vat-rates-in-luxembourg/>, 22. 9. 2024.

<sup>45</sup> Property Tax In Italy: Ultimate Guide for 2024, <https://accountingbolla.com/blog/property-tax-in-italy-the-ultimate-guide-for/#gref>, 24. 9. 2024.

<sup>46</sup> Portugal Property Transfer Tax, <https://www.sovereigngroup.com/portugal/private-clients/property-transfer-tax-imt/>, 15. 9. 2024.



objekata plaća i prizrez čija stopa iznosi 3%.<sup>47</sup> Prenos uz naknadu primarnih stambenih objekata privileguje se i na Kipru, Malti, Slovačkoj, Litvaniji, itd.<sup>48</sup>

#### OPOREZIVANJE SEKUNDARNIH STAMBENIH OBJEKATA U SRPSKOM PORESKOM PRAVU

U srpskom poreskom pravu imputirana renta se ne oporezuje, niti se priznaju olakšice za kamate isplaćene na hipotekarne kredite, nezavisno od toga da li se radi o primarnim ili sekundarnim stambenim objektima. Takođe, ni na terenu poreza na kapitalne dobitke ne vodi se računa o tome da li se prenosi uz naknadu primarni ili sekundarni stambeni objekat.<sup>49</sup> Kod poreza na prenos apsolutnih prava i PDV-a priznato je poresko oslobođenje, odnosno refundacija PDV-a kupcu prvog stana.<sup>50</sup>

Što se tiče poreza na imovinu, Zakon o porezima na imovinu (u daljem tekstu: ZPI) obezbeđuje dve vrste poreskih kredita stambenim objektima (stanovima i kućama za stanovanje) u kojima se stanuje i u kojima se ima prijavljeno prebivalište: standardni i nestandardni.<sup>51</sup> Standardni poreski kredit, u visini od 50%, a najviše do 20.000 dinara, predviđen je za stambene objekte koji ispunjavaju dva uslova: a) obveznici u njima moraju stanovati; b) obveznici u njima moraju da imaju prijavljeno prebivalište.<sup>52</sup> Dakle, obveznici neće imati pravo na ovaj poreski kredit za tzv. fiktivna prebivališta, tj. za stambene objekte u kojima je prijavljeno prebivalište, ali u kojima ne stanuju, što bi nadležni poreski organ u svakom konkretnom slučaju morao da utvrdi.<sup>53</sup> Što se tiče nestandardnog poreskog kredita, ZPI propisuje da se utvrđeni porez na kućama

---

<sup>47</sup> Xiaokuai Shao, Ming Gao, „Second-Home Tax and Tax Avoidance in the Housing Market“, *Economic Theory*, July 2024, 2.

<sup>48</sup> S. Barrios *et al.*, *op. cit.*, 10.

<sup>49</sup> Treba imati u vidu da rešavanje stambenog pitanja može da bude osnov za poresku olakšicu. V. Cvjetana Cvjetković, Luka Baturan, „Rešavanje stambenog pitanja kao osnov poreskih olakšica u srpskom sistemu poreza na dohodak građana“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2017, 1685–1698.

<sup>50</sup> Po sniženoj stopi od 10% se oporezuje prenos prava raspolaganja na stambenim objektima, ekonomski deljivim celinama u okviru tih objekata i vlasničkim udelima na njima. V. čl. 23, st. 2, tač. 14, čl. 56a Zakona o porezu na dodatu vrednost, *Službeni glasnik RS*, br. 84/04, 86/04, 61/05, 61/07, 93/12, 108/13, 6/14, 68/14, 142/14, 5/15, 83/15, 5/16, 108/16, 7/17, 113/17, 13/18, 30/18, 4/19, 72/19, 8/20, 153/20, 138/22; čl. 31a i 31b Zakona o porezima na imovinu, *Službeni glasnik RS*, br. 26/01, *Službeni list SRJ*, br. 42/02 – odluka SUS, *Službeni glasnik RS*, br. 80/02, 80/02, 135/04, 61/07, 5/09, 101/10, 24/11, 78/11, 57/12, 47/13, 68/14, 95/18, 99/18, 86/19, 144/20, 118/21, 138/22, 92/23.

<sup>51</sup> Cvjetana Cvjetković, „Porez na imovinu u statici“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015, 215.

<sup>52</sup> V. čl. 13, st. 1–2 ZPI.

<sup>53</sup> C. Cvjetković, *op. cit.*, 216.

za stanovanje i stanovima površine do 60 m<sup>2</sup>, koji nisu na građevinskom zemljištu, odnosno na zemljištu u građevinskom području i ne daju se u zakup, a u kojima je prijavljeno prebivalište i stanuju samo lica starija od 65 godina, umanjuje za 75%.<sup>54</sup>

Kao što vidimo, srpski zakonodavac na terenu poreza na imovinu poreske olakšice uskraćuje stambenim objektima koji ne ispunjavaju uslove u pogledu prijavljenog prebivališta i faktičkog stanovanja. To uskraćivanje poreskog kredita je jedini vid „kažnjavanja“ posedovanja većeg broja stambenih objekata na terenu poreskog prava. Pojedini autori smatraju da bi se na terenu poreskog zakonodavstva morale predvideti mere kojima bi cilj bio obeshrabrivanje kupovine drugog, trećeg, odnosno većeg broja stanova. Naime, smatra se da je „neophodno smanjiti tražnju za nekretninama, koja potiče iz investicionih pobuda, jer višak tražnje za nekretninama, posebno u velikim gradovima, veštački podiže cene stanova i onemogućava veliki broj građana da priušte sebi životni prostor, ili ih prinudava da se zadovolje lošijim rešenjem nego što bi to bio slučaj u odsustvu ovakvih pritisaka na tržište nekretnina (npr. stanovi manje kvadrature, udaljeniji od željene lokacije, sa slabije razvijenom komunalnom infrastrukturom)“.<sup>55</sup> U tom smislu, formulisano je nekoliko predloga, i to na terenu PDV-a i poreza na imovinu. Što se tiče poreza na imovinu, predlaže se da se posedovanje većeg broja stambenih objekata obeshrabri na terenu poreskih stopa. Suština tog predloga je da se predviđene marginalne stope (0,4%, 0,6%, 1% i 2%) trebaju pomnožiti sa množiocem, koji prikazuje koji je to po redu stambeni objekat poreskog obveznika (npr. stopa od 0,4% bi se pomnožila sa brojem dva, ako je to „drugi“ stambeni objekat, sa brojem tri, ako je to treći stambeni objekat, itd.). U pogledu PDV-a, isti autori predlažu da se kupovina „drugog“ stana oporezuje po standardnoj stopi od 20%, kao i da se prilikom kupovine svakog narednog stana stopa povećava, pa, čak, što je sasvim apsurdno, i da ide do 200% (za kupovinu petog i svakog narednog stana).<sup>56</sup>

#### ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

S obzirom na to da je ulaganje u stambene objekta jedna od najčešćih investicija fizičkih lica, pitanje njihovog poreskog tretmana zaslužuje posebnu pažnju. Naime, njihov poreski režim imaće uticaj, ne samo na donošenje odluke u pogledu investiranja u stambene objekte, nego i na stepen produktivnosti prilikom njihovog (ne)korišćenja.

---

<sup>54</sup> Čl. 13, st. 3 ZPI.

<sup>55</sup> Bojan Vranić, Ivan Stanojević, Mihailo Gajić, *Na šta mislimo kada kažemo... Ka pravednim stambenim politikama u Srbiji*, Institut za filozofiju i društvenu teoriju Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, 4–5.

<sup>56</sup> Za kupca trećeg stana stopa bi bila 40%, za kupca četvrtog 80%. V. *Ibidem*, 10–12.

Ono što se može uočiti u savremenim poreskim sistemima jeste da se zakonodavci neretko opredeljuju da primarne i sekundarne stambene objekte različito poreski tretiraju, tj. da sekundarne stambene objekte podvrgavaju oštrijem oporezivanju. U osnovi takvog postupanja leže, prvenstveno, socijalno-politički, ali i ekonomski razlozi. Drugim rečima, oštrijim oporezivanjem tzv. drugih domova država nastoji da sprovede oporezivanje u skladu sa principom sposobnosti plaćanja, ali i da obezbedi svojim građanima pristupačno i kvalitetno stanovanje. Naime, oštrije oporezivanje sekundarnih stambenih objekata trebalo bi da dovede do smanjenja njihove cene, jer bi se usled višeg poreskog opterećenja trebala smanjiti i tražnja za njima. To dalje znači da će stambeni objekti biti dostupniji onima sa manjom ekonomskom snagom, posebno onima koji po prvi put ulaze na tržište nepokretnosti. Ne sme se zanemariti ni okolnost da oštrije oporezivanje sekundarnih stambenih objekata podstiče produktivnije investiranje.

Mehanizmi putem kojih se može obezbediti oštrije oporezivanje sekundarnih stambenih objekata na terenu poreza na dohodak su različiti. Tako, neke zemlje su se opredelile da u obuhvat oporezivanja uključe samo onu imputiranu rentu koja se pripisuje tzv. drugim domovima, odnosno da se kamatama isplaćenim na hipotekarne zajmove, koji su uzeti za kupovinu sekundarnih stambenih objekata, uskraćuje odbitak od osnovice ili, pak, poreski kredit. Takođe, veoma često u uporednom pravu kapitalni dobitak, nastao prenosom uz naknadu sekundarnih stambenih objekata, se nepovoljnije poreski tretira, u smislu da se za njegovo neoporezivanje zahteva znatno duži period vlasništva pre otuđenja.

Što se tiče poreskog tretmana sekundarnih stambenih objekata u okviru poreza na imovinu, uporednopravna analiza je pokazala da se oni, po pravilu, oštrije oporezuju u odnosu na primarne stambene objekte. Taj nepovoljniji poreski tretman manifestuje se na različite načine. Tako, sreće se rešenje da ovom porezu bivaju podvrgnuti samo sekundarni stambeni objekti, ili, pak, samo pojedine vrste ovih objekata. Ipak najčešća praksa je da se ovi objekti izlažu višim poreskim stopama u odnosu na primarne stambene objekte. Kada se posmatra njihov tretman u okviru PDV-a, uporednopravna analiza nam je pokazala da su pojedine zemlje, kroz mehanizam super sniženih i sniženih stopa, privilegovale primarne stambene objekte. Što se tiče poreza na prenos apsolutnih prava, rezultati uporednopravne analize nam ukazuju da se nepovoljniji poreski tretman prenosa uz naknadu sekundarnih stambenih objekata može manifestovati, bilo propisivanjem viših stopa, bilo uvođenjem prireza koji se plaća na takav prenos.

Kada se ima u vidu tretman sekundarnih stambenih objekata u srpskom poreskom pravu, smatramo da postoji prostor da se izmeni njihov režim u okviru

poreza na imovinu. Naime, imajući u vidu rešenja u uporednom pravu, ne bi bilo ništa neuobičajeno da se, paralelno sa uskraćivanjem poreskih kredita, za sekundarne stambene objekte predvide i više poreske stope. Imajući u vidu način na koji su koncipirane poreske stope u srpskom sistemu poreza na imovinu, to bi značilo postojanje dvojne skale poreske progresije (postojeće, koja bi se primenjivala na primarne stambene objekte i uvođenje nove skale poreske progresije za sekundarne stambene objekte, i to na način da marginalne stope za tzv. druge domove budu za 0,1% do 0,2% veće u odnosu na marginalne stope za „prvi“ stan). Takva reforma bi bila korak u pravcu izgradnje izdašnjeg i pravičnijeg sistema oporezivanja imovine.

Što se tiče eventualnog uvođenja poreza na neto imovinu, kao poreza na „izuzetno“ bogate kojim bi se dodatno oporezovali oni obveznici koji su vlasnici većeg broja stambenih objekata, takva ideja, iako privlačna sa socijalnopolitičkog aspekta, trenutno nije primenljiva u Srbiji. Razlog za to leži u činjenici da se sa implementacijom ovog poreza uspešno mogu nositi samo one administracije koje imaju iskustva u primeni sintetičkog i subjektivnog oporezivanja, što sa srpskom poreskom administracijom trenutno nije slučaj.

Dr. CVJETANA CVJETKOVIĆ IVETIĆ  
Assistant Professor, Faculty of Law  
University of Novi Sad

## TAX TREATMENT OF SECOND HOMES

### Summary

In the paper the author deals with tax treatment of second homes, which can be defined as dwellings which are not main residence of taxpayers. In contemporary tax systems second homes and main residences are often taxed differently, in a such way that the preferential tax treatment is given to main residences. The motives for such tax treatment are different. One of the main motives is the need to ensure the realization of the principle of fairness. Namely, when tax reliefs are extended to second homes, high-income taxpayers tend to benefit the most because they more commonly have more than one dwelling. Also, less favorable tax treatment of second homes is motivated by the need to make their acquisition, possession and disposal more expensive for taxpayers, in order to reduce their demand, and therefore their price. In the paper, the author considers the treatment of second homes within the scope of property taxes in statics, income tax, tax on the transfer of absolute rights and VAT. Also, the author analyzes the solutions dedicated to this category of real estate in Serbian tax law and formulates appropriate proposals *de lege ferenda*.

*Key words:* taxation of housing, taxation of secondary ownership of housing, taxation of second homes

*Literatura*

- Aaronson D., „A Note on the Benefits of Homeownership“, *Journal of Urban Economics*, No. 47, 2000.
- Barrios S., Denis C., Ivaškaitė-Tamošiūnė V., Reut A., Torres Vázquez E., „Housing Taxation: A New Database for Europe“, *JRC Working Papers on Taxation and Structural Reforms*, No. 8, European Commission, Seville, 2019.
- Canaj E., Lavdari I., „Immovable Property Tax System in the Republic of Albania“, *Real Property Taxes and Property Markets in CEE Countries and Central Asia* (eds. Radvan M. et al.), Institute for Local Self-Government, Maribor, 2021.
- Causa O., Woloszko N., Leite D., „Housing, Wealth Accumulation and Wealth Distribution: Evidence and Stylized Facts“, *LWS Working Paper Series No. 30*, Cross National Data Center, Luxembourg, 2020.
- Cnossen S., „A Proposal to Improve the VAT Treatment of Housing in the European Union“, *Fiscal Studies*, No. 4, 2011.
- Cvijetković C., Baturan L., „Rešavanje stambenog pitanja kao osnov poreskih olakšica u srpskom sistemu poreza na dohodak građana“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2017.
- Cvijetković C., Milošević G., „Poreski tretman prenosa uz naknadu nepokretnosti fizičkih lica sa stanovišta poreza na kapitalne dobitke“, *Zbornik radova sa naučnog skupa sa međunarodnim učešćem Univerzalno i osobeno* (ur. Vujović O.), Kosovska Mitrovica, 2018.
- Cvijetković C., „Porez na imovinu u statici“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015.
- Cvijetković Ivetić C., Milošević G., Baturan L., „Poreske olakšice za nepokretnosti u kojima stanuju obveznici poreza na imovinu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2021.
- Dujmović A., „Federation of Bosnia and Herzegovina“, *Real Property Taxes and Property Markets in CEE Countries and Central Asia* (eds. Radvan M. et al.), Institute for Local Self-Government, Maribor, 2021.
- Figari F., Paulus A., Sutherland H., Tsakoglou P., Verbist G., Zantomio F., „Removing Homeownership Bias in Taxation: The Distributional Effects of Including Net Imputed Rent in Taxable Income“, *Fiscal Studies*, No. 4, 2017.
- Gallent N., Tewdwr-Jones M., „Second Homes and the UK Planning System“, *Planning Practice and Research*, br. 1, 2001.
- Hubmer J., Halvorsen E., Salgado S., Ozkan S., „Why Are the Wealthiest So Wealthy? New Longitudinal Empirical Evidence and Implications for Theories of Wealth Inequality“, *CESifo Working Paper*, No. 10324, Center for Economic Studies and Ifo Institute (CESifo), Munich, 2023.

- Lunde J., Whitehead C., *How Taxation Varies between Owner-Occupation, Private Renting and Other Housing Tenures in European Countries*, UK Collaborative Centre for Housing Evidence, London, 2021.
- Poddar S., „Taxation of Housing under VAT“, *Tax Law Review*, No. 2, 2010.
- Radvan M., Kranecová J., „Is Ad Valorem Property Taxation a Solution for the Czech Republic?“, *Real Property Taxes and Property Markets in CEE Countries and Central Asia* (eds. Radvan M. et al.), Institute for Local Self-Government, Maribor, 2021.
- Rozen H., Gejer T., *Javne finansije*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.
- Savina Princen et al., „Taxation of Household Capital in EU Member States: Impact on Economic Efficiency, Revenue and Redistribution“, *Discussion Paper 130*, European Commission, Luxembourg, 2020.
- Shao X, Gao M., „Second-Home Tax and Tax Avoidance in the Housing Market“, *Economic Theory*, July, 2024.
- Vranić B., Stanojević I., Gajić M., *Na šta mislimo kada kažemo... Ka pravednim stambenim politikama u Srbiji*, Institut za filozofiju i društvenu teoriju Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.
- Wind B., Dewild C., Doling J., „Secondary Property Ownership in Europe: Contributing to Asset-Based Welfare Strategies and the really Big Trade-Off“, *International Journal of Housing Policy*, br. 1, 2020.
- Žibrik N., Humur T., „Real Property Taxation in Emerging Economy of the Republic of Slovenia“, *Real Property Taxes and Property Markets in CEE Countries and Central Asia* (eds. Radvan M. et al.), Institute for Local Self-Government, Maribor, 2021.
- Žunić Kovačević N., Pisačić V., „Aktualnosti u oporezivanju nekretnina u Republici Hrvatskoj i izmjene Zakona o lokalnim porezima“, *Hrvatski časopis za osiguranje*, br. 9, 2023.

PREGLEDNI RAD



MILOŠ VASOVIĆ

## INPUT VAT DEDUCTION DENIAL AS AN ANTI-EVASION AND FRAUD MEASURE

*The Court of Justice of the European Union has developed a measure allowing national authorities to deny the right to deduct input VAT in a case of fraud and evasion, and has been persistent in its case law. As other anti-evasion measures in Serbia are not enough to effectively suppress VAT evasion or fraud, and Serbia does not have in its VAT Law the provision such as the one developed by the Court, the author analyses if an existing secondary tax liability provision could be taken as a legal basis for applying the measure developed by the Court of Justice of the European Union. This paper aims to set out a recommendation to the Serbian legislator to adopt the anti-evasion/fraud measure developed by the Court of Justice of the European Union in its rich case law on this matter. Following the hypothesis that national VAT legislation needs to be further harmonised with the EU VAT legislation, and that Serbia needs an effective means to collect VAT unpaid to protect its national fiscal interests, the author in this paper used the normative dogmatic and content analysis methods with particular reference to the case law of the Court of Justice of the European Union.*

*Key words: value added tax, denying the right to deduct input VAT, tax fraud/evasion, Court of Justice of the European Union, secondary tax liability*

---

Miloš Vasović, Ph.D. candidate at the Faculty of Law, University of Belgrade, Research Assistant at the Institute of Comparative Law, Belgrade, e-mail: [m.vasovic@iup.rs](mailto:m.vasovic@iup.rs). This paper is a result of the research conducted at the Institute of Comparative Law, financed by the Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia under Contract No. 451-03-66/2024-03/200049 from 5. 2. 2024.



## INTRODUCTION

Tax evasion, fraud, or avoidance,<sup>1</sup> can be a huge problem in a country. This is specifically referred to VAT, as it is rather exposed to evasion or fraud that can lead to considerable tax loss. This is because of the “invoice-credit” method, under which registered traders charge tax on their sales and issue corresponding invoices to their customers, who, if also registered, can use these invoices to establish a right to credit or refund against their own output VAT liability.<sup>2</sup> This problem was solved by the Court of Justice of the European Union (hereinafter: CJEU) by limiting the principle of neutrality, and allowing tax authorities to deny the deduction right of the input VAT in the case of fraud/evasion to any participant in the transaction chain who knew or should have known that the transaction was fraudulent. Serbian VAT, accounting for a quarter of the total tax revenue collected, is also based on the “invoice-credit” method, which makes it appealing to fraudsters to evade it, as the reward for them, in terms of money representing the VAT evaded, could be very high.

The paper aims to set out a recommendation to the Serbian legislator to adopt the anti-evasion/fraud measure developed by the CJEU, from the perspective of protecting the national fiscal interest, and that national VAT legislation needs to be further harmonised with the EU VAT legislation. The result could be the effective recovery of VAT unpaid, as other anti-evasion means are not efficient enough, or they are very limited in scope. The adoption of the mentioned measure can be seen in enacting a new rule within the statute regulating VAT, or by using the CJEU reasoning as a tool of interpretation of domestic secondary tax liability provision, resulting in denying the deduction right of the input VAT.

In this article the author first clarifies to what extent is VAT exposed to evasion and fraud. He then analyses the case law of the CJEU on denying the

---

<sup>1</sup> To understand a general difference between tax evasion, avoidance, and fraud, see: Jelena Kostić, Zoran Pavlović, “Poreski delikti u zakonodavstvu Savezne Republike Nemačke”, *Strani pravni život*, No. 1, Vol. 64, 2020. DOI: <https://doi.org/10.5937/spz64-25515>; Lidija Živković, “O rešenjima koje donosi predlog Unshell Direktive” *Strani pravni život*, No. 4, Vol. 66, 2022, 371. DOI: [https://doi.org/10.56461/SPZ\\_22402KJ](https://doi.org/10.56461/SPZ_22402KJ); For detailed tax avoidance explanation see: Christopher Bergedahl, “Anti-Abuse Measures in Tax Treaties Following the OECD Multilateral Instrument – Part 1”, *Bulletin for International Taxation*, No. 1, Vol. 72, 2018, 11; For detailed tax evasion explanation see: Marcus Livio Gomes, “The DNA of the Principle Purpose Test in the Multilateral Instrument”, *Intertax*, No. 1, Vol. 47, 2019, 69; For detailed tax fraud explanation see: Rita de la Feria, “Tax Fraud and Selective Law Enforcement”, *Journal of Law and Society*, No. 2, Vol. 47, 2020, 244–245.

<sup>2</sup> Stephen C. Smith, Michael Keen, “VAT Fraud and Evasion: What Do We Know, and What Can be Done?”, *International Monetary Fund*, Working Paper No. 2007/031, Washington, DC 2007, 4. Available at: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2007/wp0731.pdf>, 29. 8. 2024.

deduction right in cases of fraud/evasion. Finally, he recommends that it is highly beneficial for several reasons for Serbia to adopt this anti-evasion/fraud measure and recommends enacting a new provision in its VAT legislation, or using the secondary tax liability provision (joint and several tax liability) as a legal basis for the application of the mentioned CJEU-developed measure. For drafting his recommendation, the author used the normative dogmatic and content analysis methods with particular reference to the case law of the CJEU.

#### VAT AND THE EXPOSURE OF INVOICE-CREDIT METHOD TO EVASION/FRAUD

VAT is an indirect tax where the goal is to tax consumption. The burden of the tax is passed on from taxable persons to consumers by taxing the added value at each stage of the production and distribution chains while allowing deductions or refunds of the input VAT that taxable persons incur in the production of taxable goods or provision of taxable services.<sup>3</sup> Therefore, on each transaction, VAT, calculated on the price of the goods or services at the rate applicable to such goods or services, shall be chargeable after deduction of the amount of VAT borne directly by the various cost components.<sup>4</sup>

VAT is significantly exposed to evasion/fraud because taxpayers can initiate false claims for credit or refund and exploit the credit mechanism. This is because of the “invoice-credit” form, under which registered traders charge tax on their sales and issue corresponding invoices to their customers, who, if also registered, can use these invoices to establish a right to credit or refund against their own output VAT liability.<sup>5</sup> Serbian VAT legislation also encompasses the “invoice-credit” form. Specifically, only the invoice is enough to deduct input VAT, while the actual payment or the actual supply are irrelevant for exercising the right to deduct input VAT.<sup>6</sup>

The most common VAT fraud/evasion schemes encompass missing trader companies. The missing trader company charges their customers VAT, but disappears before paying tax to the authorities. As the VAT is not applicable on

---

<sup>3</sup> Eleonor Kristoffersson, Pernilla Rendahl, *Textbook on EU VAT*, Iustus Förlag, Uppsala, 2024, 19.

<sup>4</sup> Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax, OJ L 347, 11.12.2006, Art. 1, par. 2.

<sup>5</sup> S. C. Smith, M. Keen, *op. cit.*, 4.

<sup>6</sup> Igor Tatić *et. Al.*, *Knjiga o porezu na dodatu vrednost* (ed. Igor Tatić), Poreska kancelarija Tatić d.o.o., Beograd, 2021, 883–887.; The Law on VAT, Art. 28.

cross-border transactions, especially within the EU, a trader can buy a product from another country VAT-free, sell it domestically with VAT and pay no VAT to the tax authorities,<sup>7</sup> while the buyer can deduct it.<sup>8</sup> Missing trader also encompasses a wide panel of VAT fraud typologies, including Missing Trader Intra-Community Fraud (MTIC), Missing Trader Extra-Community (MTEC) fraud, carousel fraud, cross-invoicing, contra-trading and barter trading.<sup>9</sup>

#### DENYING THE RIGHT TO DEDUCT INPUT VAT IN THE EUROPEAN UNION

The neutrality of the VAT demands that taxable persons supplying goods and services can be relieved of input VAT on purchased supplies, but in the face of VAT fraud, the CJEU has severely limited the portent of the neutrality principle.<sup>10</sup> The CJEU has carefully navigated its way between a dogmatic interpretation of the provisions of the directive and the neutrality principle when requirements for input VAT are not fulfilled.<sup>11</sup> For that purpose, it has again resorted to the knowledge test that protects taxable persons only if they did not and could not have known that the transaction was connected to fraud.<sup>12</sup> Specifically, a taxable person, who knew or should have known that with their purchase they were taking part in a transaction connected to a fraudulent evasion of VAT, shall be regarded as a participant in that fraud, regardless of whether or not they profited from the resale of the goods.<sup>13</sup> That is because in such a situation the taxable person aids the perpetrators of the fraud and becomes their accomplice.<sup>14</sup> The result of this fraudulent activity is a denial of the deduction right to other participants in the transaction chain. In the following part of this chapter, the author will analyse some of the most important CJEU cases on denying the deduction right, and try to determine relevant specific criteria for applying this anti-evasion/fraud measure in the EU.

---

<sup>7</sup> Marius-Cristian Frunza, *Value added tax fraud*, Routledge, London and New York, 2020, 6.

<sup>8</sup> Ben Terra, Julie Kajus, *A Guide to the European VAT Directives*, volume 1: Introduction to European VAT, IBFD, Amsterdam, 2024, 52.

<sup>9</sup> More on VAT fraud typologies, see: M-C. Frunza., op. cit., 6–7.

<sup>10</sup> Roland Ismer, Elena Fuchs, “Rights and Obligations of Taxable Persons when VAT Fraud is Concerned”, *CJEU – Recent Developments in Value Added Tax 2022* (eds. George Kofler *et al.*), Series on International Tax Law, Vol. 139, Linde, Vienna, 2024, 1–2.

<sup>11</sup> *Ibidem.*

<sup>12</sup> *Ibidem.*

<sup>13</sup> E. Kristoffersson, P. Rendahl, op. cit., 178.

<sup>14</sup> *Ibidem.*

The first case where CJEU limited the neutrality principle in connection with tax fraud/evasion was the *Optigen and others* case.<sup>15</sup> Companies, such as Optigen Ltd, were participants in a carousel fraud,<sup>16</sup> but they were not aware of the fact that there was fraud in a transaction chain. The tax administration was of the opinion that if there was VAT fraud/evasion committed in a transaction chain, all participants should be denied the right to deduct input VAT.<sup>17</sup> CJEU was of the different opinion in which it was stated that each transaction in a chain should be evaluated separately.<sup>18</sup> Each transaction must therefore be regarded on its own merits and the character of a particular transaction in the chain cannot be altered by earlier or subsequent events.<sup>19</sup> The right to deduct input VAT of a taxable person who carries out such transactions cannot be affected by the fact that in the chain of supply of which those transactions form part of another prior or subsequent transaction is vitiated by VAT fraud, without that taxable person knowing or having any means of knowing.<sup>20</sup> Furthermore, only objective, and not subjective analysis has to be carried out by tax authorities.<sup>21</sup> In the same year, CJEU ruled the same in the joined cases *Axel Kittel and Recolta Recycling* stating that the fraudulent intention is not important, but only the objective criteria for determining if the taxpayer knew or should have known that they were taking part in a transaction connected to fraud/evasion, is important.<sup>22</sup>

CJEU does not provide sufficient evidence on how to prove that a taxpayer knew or should have known that they were participating in a transaction connected

---

<sup>15</sup> CJEU, 12 January 2006, C-354/03; C-355/03; C-484/03, *Optigen Ltd, Fulcrum Electronics Ltd, and Bond House Systems Ltd v Commissioners of Customs & Excise*, ECLI:EU:C:2006:16.

<sup>16</sup> More on carousel frauds with examples, see: Aleksandar Petković, “Offshore poslovanje”, *Osnove savremene teorije poreza* (ur. Dragan Mikerević, Milan Pucarević), Banja Luka, 2023, 330–331; M-C. Frunza., op. cit., 6; Flavius-Bogdan Puie, “VAT. Carousel Fraud in European Union”, *Caiete de Drept Penal*, Vol. 2023, No. 1, 2023; Maria Berrittella, Filippo Alessandro Cimino, “An Assessment of Carousel Value-Added Tax Fraud in the European Carbon Market”, *Review of Law and Economics*, No. 2, Vol. 13, 2017, 4–6.; Lucija Sokanović, Luka Pribisalić, “Kružne prijevare: zašto nastaju i mogu li se učinkovito suzbiti?”, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, No. 2, Vol. 30, 2023, 353–354.

<sup>17</sup> Miloš Milošević, *Nezakonita evazija poreza na dodatu vrednost*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 2014, 173.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> CJEU, C-354/03; C-355/03; C-484/03, para. 47.

<sup>20</sup> *Ibidem*, para. 55.

<sup>21</sup> M. Milošević, op. cit., 173.

<sup>22</sup> CJEU, 6 July 2006, C-439/04; 440/04, *Axel Kittel and Recolta Recycling*, ECLI:EU:C:2006:446., Paras. 52, 60 and 61.

to fraud/evasion.<sup>23</sup> CJEU clearly pointed out in its case law that whether taxable persons knew or should have known that they were involved in a fraudulent transaction needs to be determined by the referring court.<sup>24</sup> The CJEU was consistent on this matter in its case law, while regarding the question of how knowledge or a need-to-know should be established by the Member States, the CJEU was not consistent. In its decisions in the *Federation of Technological Industries* case,<sup>25</sup> and in the *Vlaamse Oliemaatschappij NV* case,<sup>26</sup> the CJEU initially expressly stated that Member States may rely on presumptions, although they must not be irrebuttable. Even further, such presumptions may not be formulated in such a way as to make it practically impossible or excessively difficult for the taxable person to rebut them with evidence to the contrary.<sup>27</sup> In its later judgements in *Crewprint*,<sup>28</sup> *Ferimet*<sup>29</sup> and *Aquila*<sup>30</sup> cases, however, the CJEU deviated from this line and stated that the decision of whether a taxable person knew or should have known about the fraud cannot be determined on the basis of assumptions.<sup>31</sup> Instead, the Member States need to establish the facts to a sufficient legal standard by means other than presumptions.<sup>32</sup> In addition, the knowledge test is applicable to all participants in the transaction chain, and not just to the ones who directly traded with the taxpayer who evaded VAT.<sup>33</sup> Anyhow, the CJEU is of the opinion that in the case of indications of fraud, a VAT-taxable person may be expected to exercise greater diligence, but the taxable person cannot be required to carry out complex and far-reaching checks, such as those which the tax authority

<sup>23</sup> R. Ismer, E. Fuchs, op. cit., 2–3.

<sup>24</sup> CJEU, 1 December 2022, C-512/21, *Aquila*, ECLI:EU:C:2022:950, paras. 31–33; CJEU, 24 November 2022, C-596/21 *Finanzamt M*, ECLI:EU:C:2022:921, paras. 37–39; CJEU, 15 September 2022, C-227/21 *HA.EN.*, ECLI:EU:C:2022:687, para. 27; CJEU, 11 November 2021, C-281/20, *Ferimet*, ECLI:EU:C:2021:910, para. 50; CJEU, 17 December 2020, C-656/19, *BAKATI*, ECLI:EU:C:2020:1045, para. 83; CJEU, 3 September 2020, C-610/19, *Vikingo*, ECLI:EU:C:2020:673, para. 66.

<sup>25</sup> CJEU, 11 May 2006, C-384/04, *Federation of Technological Industries and Others*, ECLI:EU:C:2006:309.

<sup>26</sup> CJEU, 21 December 2011, C-499/10, *Vlaamse Oliemaatschappij*, ECLI:EU:C:2011:871.

<sup>27</sup> CJEU, C-384/04, para. 32.

<sup>28</sup> CJEU, 3 September 2020, C-611/19, *Crewprint*, ECLI:EU:C:2020:674.

<sup>29</sup> CJEU, 11 November 2021, C-281/20, *Ferimet*, EU:C:2021:910.

<sup>30</sup> CJEU, 1 December 2022, C-512/21, *Aquila*, EU:C:2022:950.

<sup>31</sup> R. Ismer, E. Fuchs, op. cit., 7–8.

<sup>32</sup> CJEU, C-281/20, para. 52.; CJEU, C-512/21, para. 32.

<sup>33</sup> For example, see: CJEU, 14 April 2021, C-108/20, *Finanzamt Wilmersdorf*, ECLI:EU:C:2021:266, paras. 29–32.

has the means to carry out.<sup>34</sup> What is also important is that there are strong indications that the latest relevant point in time to know is the time of the taxable person's own supply, while a later gain of knowledge and a later need to know are harmless.<sup>35</sup>

On the other hand, the CJEU was very clear that the existence of some circumstances cannot be enough to deny the deduction right. For example, it is irrelevant that the transaction in question did not procure any economic advantage for the taxable person.<sup>36</sup> In addition to this, a potential loss of direct taxes also does not suffice for a denial of input VAT.<sup>37</sup> Also, the mere fact that the members of the supply chain knew one other, although it is to be taken into account in the overall assessment of all the evidence and all the factual circumstances of the case, is not sufficient to establish the taxable person's participation in the fraud.<sup>38</sup> Therefore, it is only one factor to be considered.<sup>39</sup>

#### DENYING THE DEDUCTION RIGHT IN SERBIA

We will divide this chapter into two subchapters. The first one will be on the reasons why Serbia should implement the CJEU reasoning that allows the Member States to deny the deduction right to other participants in the transaction chain if they knew or should have known that the transaction is fraudulent. Next, as Serbia is not a Member State, we will try to find the legal basis for domestic tax authorities to use the mentioned anti-evasion/fraud measure within its current tax legislation.

##### *Reasons why Serbia should implement CJEU's provision to prevent tax evasion/fraud*

First of all, as VAT accounts for a quarter of the total tax revenue collected in Serbia,<sup>40</sup> and taking into regard that VAT, due to its „invoice-credit“ form,<sup>41</sup>

---

<sup>34</sup> CJEU, C-512/21, para. 52.

<sup>35</sup> R. Ismer, E. Fuchs, op. cit., 10–11.

<sup>36</sup> *Ibidem*, paras. 26 and 35.

<sup>37</sup> R. Ismer, E. Fuchs, op. cit., 7–8.

<sup>38</sup> CJEU, C-512/21, para. 44.

<sup>39</sup> R. Ismer, E. Fuchs, op. cit., 8–9.

<sup>40</sup> Ministarstvo finansija Republike Srbije, *Bilten javnih finansija*, tom 12, broj 220, 2023, 37–38.

<sup>41</sup> I. Tatić *et. al.*, op. cit., 883–889.

is highly exposed to tax evasion/fraud, this is a strong indicator that national fiscal interests need to be protected at all cost. It is also a big problem in the EU, as the VAT gap<sup>42</sup> is quite big. For example, in 2020 the VAT gap was around 100 billion euros, while in the following year it was estimated at around 60 billions euros.<sup>43</sup> To protect fiscal interest, a country has to have some anti-evasion measures to prevent tax fraud/evasion, or effectively collect evaded VAT. In the EU, tax administrations can use the anti-evasion measure from the case law of the CJEU and deny the deduction right of input VAT. Serbia is not obliged to use this measure developed by the CJEU, but it is highly beneficial, since the VAT is one of the most important kinds of tax in Serbia, similarly to EU Member States. Even if there are no reliable means that can be used to measure what specifically contributed to lowering the VAT gap in the EU, anti-evasion/fraud measures, such as the one developed by the CJEU, certainly contributed. This is also a strong indicative reason why Serbia should adopt this measure.

Another reason is that there are no adequate anti-evasion measures in Serbian tax laws that can effectively suppress tax evasion, or ease the process of collecting VAT unpaid due to evasion/fraud. There are a few existing measures Serbian tax authorities could use in this manner. The first one is the reverse charge provision that applies only to some supplies.<sup>44</sup> This anti-evasion provision can effectively suppress tax evasion, fraud, and even avoidance, because the seller does not get their VAT, and they cannot evade VAT.<sup>45</sup> The problem with this provision is that it cannot be applicable for all, or majority of supplies, as that way, the VAT becomes a retail sales tax.<sup>46</sup> Tax administration can also use the provision on secondary tax liability.<sup>47</sup> The problem with this provision is that domestic authorities

---

<sup>42</sup> VAT gap is the estimated difference between expected VAT revenue and the actual amount collected.

<sup>43</sup> European Commission: Directorate-General for Taxation and Customs Union, Grzegorz Poniatowski, Mikhail Bonch-Osmolovskiy, Adam Śmietanka, Aleksandra Sojka, *VAT gap in the EU – 2023 report*, Publications Office of the European Union, Brussels, 2023, 22. Available at: <https://data.europa.eu/doi/10.2778/911698>, 30. 8. 2024.

<sup>44</sup> Art. 10 of the Law on VAT.

<sup>45</sup> Thiess Buettner, Annalisa Tassi, “VAT fraud and reverse charge: empirical evidence from VAT return data”, *International Tax and Public Finance*, No. 3, Vol. 30, 2023, 850.

<sup>46</sup> S. C. Smith, M. Keen, *op. cit.*, 24.

<sup>47</sup> “Persons contributing to or aiding the evasion of payment of another person’s tax – [shall be deemed liable] for the amount of such person’s tax debt the payment of which was evaded” – Art 33, para. 2, subpara. 2 of the Law on Tax Procedure and Tax Administration, *RS Official Gazette*, No. 80/02, 84/02 – correction, 23/03 – correction, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05 – other law, 62/06 – other law,

did not use it for VAT, and that it is only described in general. The lack of a specific description of that norm does not have to be considered a bad thing, because the norm could be interpreted in a way the CJEU structured denying the deduction right provision. This will be addressed in the following subchapter. In the end, tax authorities can use the principle of facticity to collect the VAT unpaid due to tax evasion/fraud.<sup>48</sup> In order to do it, in trials before the criminal court, besides the taxpayer who evaded VAT, other participants in a transaction chain have to be charged with tax evasion.<sup>49</sup> After that, the tax administration can issue a tax claim toward those participants and deny them the right to deduct input VAT that was previously evaded, or collect VAT unpaid in another way the tax administration deems appropriate. This provision is rather broad, and in addition, to start with the administrative procedure for VAT collection (denying the deduction right), the charge before the criminal court has to be brought against the other participants in the transaction chain. Also, if illegally acquired material gain (through tax fraud/evasion) is confiscated in criminal proceedings which end before the tax administrative proceedings, then taxation will not be imposed.<sup>50</sup> This makes the principle of facticity not an appropriate means to fight VAT evasion/fraud compared to the means developed by the CJEU.

Thirdly, Serbia seeks to become an EU member. In 2013, Serbia signed the Stabilisation and Association Agreement,<sup>51</sup> that demonstrated Serbia's will to join the EU. Serbia made a big effort and over the past years has harmonised its tax laws with the EU legislation. This can be seen from the newest Report on the progress of the Republic of Serbia in the accession process from 2023 (hereinafter:

---

63/06 – correction of other law, 61/07, 20/09, 72/09 – other law, 53/10, 101/11, 2/12 – correction, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/15 – authentic interpretation, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18, 95/18, 86/19, 144/20, 96/21 i 138/22), (hereinafter: LTPTA).

<sup>48</sup> “When income is generated or property acquired contrary to the law, the Serbian Tax Administration shall assert tax obligations in accordance with the law governing the relevant type of tax”, Art.9, par. 3 of the Law on Tax Procedure and Tax Administration – LTPTA.

<sup>49</sup> The principle of facticity, as defined in the last paragraph, by using the linguistic interpretation, could be understood that Tax Administration could assert tax obligations in accordance with the law governing the VAT, only if there is a criminal charge of generating income or acquiring property contrary to the law (tax evasion). This means that the taxpayer to whom the tax authorities are looking to deny the deduction right, has to be previously charged with tax evasion together with the missing trader company, or as an accomplice in the same case.

<sup>50</sup> Dejan Popović., *Poresko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za izdavaštvo, Beograd, 2017, 56.

<sup>51</sup> Stabilisation and Association Agreement, 2013, [https://www.mei.gov.rs/upload/documents/sporazumi\\_sa\\_eu/saa\\_textual\\_part\\_en.pdf](https://www.mei.gov.rs/upload/documents/sporazumi_sa_eu/saa_textual_part_en.pdf), 29. 8. 2024.



the Report),<sup>52</sup> where it is stated that Serbia would in the following years harmonise its VAT legislation furthermore with the EU VAT legislation. It is also mentioned in the Report that Serbian had made efforts to improve the operational capacity and computerisation of the tax administration and to fight tax evasion, notably on VAT and excise duties, resulting in better tax collection.<sup>53</sup> It can be concluded that Serbia, as a potential and future EU Member, has a moral, but not legal, obligation to harmonise its VAT legislation with the EU VAT legislation that also includes the CJEU case law. As further harmonization is to take place in the following years, it can be expected for Serbia to implement the provision on denying the deduction right in a case of tax fraud/evasion.

### *Legal basis for applying the CJEU reasoning in Serbian tax legislature*

Serbian VAT Law<sup>54</sup> does not contain the provision that allows tax authorities to deny the deduction right in the case of fraud or evasion. However, there is one provision in the Law on Tax Procedure and Tax Administration (hereinafter: LTPTA)<sup>55</sup> that could be used as a legal basis for applying the anti-evasion/fraud measure developed by the CJEU, and that is the secondary tax liability. The LTPTA is a procedural law that applies to all kind of taxes, including VAT. Therefore, the secondary tax liability provision is applicable to VAT as well. The text of the provision goes as follows:<sup>56</sup>

“Persons contributing to or aiding the evasion of payment of another person’s tax – [shall be deemed liable] for the amount of such person’s tax debt the payment of which was evaded.”<sup>57</sup>

---

<sup>52</sup> Commission staff working document, Serbia 2023 Report, SWD(2023) 695 final, 8. 11. 2023, 115. Available at: [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD\\_2023\\_695\\_Serbia.pdf](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_695_Serbia.pdf), 29. 8. 2024.

<sup>53</sup> Commission staff working document, Serbia 2023 Report, SWD(2023) 695 final, 8. 11. 2023, 115. Available at: [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD\\_2023\\_695\\_Serbia.pdf](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_695_Serbia.pdf), 29. 8. 2024.

<sup>54</sup> The Law on VAT, *RS Official Gazette*, No. 84/04, 86/04 – correction, 61/05, 61/07, 93/12, 108/13, 6/2014 – harmonised dinar amounts, 68/2014 – other law, 142/14, 5/15 – harmonised dinar amounts, 83/15, 5/16 – harmonized dinar amounts, 108/16, 7/17 – harmonised dinar amounts, 113/17, 13/18 – harmonised dinar amounts, 30/18, 4/2019 – harmonised dinar amounts, 72/19, 8/20 – harmonised dinar amounts and 153/20 and 138/22).

<sup>55</sup> Art. 31, para. 2, subpara. 2, the LTPTA.

<sup>56</sup> Art. 31, para. 2, subpara. 2, the LTPTA.

<sup>57</sup> This is the official translation that can be found on the website of the Serbian Tax administration: <https://www.purs.gov.rs/en/Individuals/review-of-regulations/Law/LAW-ON-TAX-PROCEDURE-AND-AX-ADMINISTRATION.html>, 2. 9. 2024.

This provision is described in general without any further clarification within the LTPTA, or any other legal document. As the author is of the knowledge that the provision was not used so far in the field of VAT, and the description of the provision is general in nature, it is very liable to interpretation.

In the EU, there is one very similar provision to the secondary tax liability and that is the joint and several tax liability, that is a part of an anti-evasion arsenal<sup>58</sup> in EU legislation. Directive on the common system of value-added tax (hereinafter: VAT Directive)<sup>59</sup> prescribed this provision in the Article 205. The VAT Directive provided a basis for the Member States to enact the joint and several tax liability. Furthermore, the CJEU defined how the provision should be applied, encompassing the knowledge test in the same way it was done in cases where the Court denied the right to deduct the input VAT to the participants of the transaction chain where the fraud/evasion took place.<sup>60</sup> Besides that, all Member States that implemented Article 205 of the VAT Directive, incorporated the knowledge test as a part of the national joint and several tax liability provision.<sup>61</sup> To summarise, the knowledge test is also the relevant criterion when it comes to third parties being held liable in case of fraudulent supply chains, as well as in the cases of denying the deduction right.<sup>62</sup> If national courts apply the knowledge test, they can either deny the deduction right, or hold other participants liable for the VAT evaded, as the fiscal effect is the same, and that is the recovery of unpaid VAT. To conclude, if the knowledge test is satisfied after carrying out an objective analysis, and the tax authority can demonstrate that a person, who is a participant in a transaction chain, knew or should have known that the transaction was fraudulent, the result can be denying the deduction right, or allowing to deduct input VAT but asking the participant to pay the VAT evaded by another person in the transaction chain.

Returning to the Serbian secondary tax liability provision, as the provision is described in general, the CJEU reasoning on denying the deduction right in the case of fraud/evasion could be used as an interpretative tool. This being said,

---

<sup>58</sup> Lucija Sokanović, “Missing Trader Fraud as part of Organised Crime in EU”, in 22nd International Scientific Conference on Economic and Social Development, *The Legal Challenges of Modern World* (eds. Željko Radić, Ante Rončević, Li Yongqiang), No. 22, Split, 2017, 163.

<sup>59</sup> Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value-added tax, OJ L 347, 11. 12. 2006, Art. 205.

<sup>60</sup> CJEU, C-384/04, para. 1.

<sup>61</sup> See the tabular view of the implemented provision in each Member State: Fabiola Annacondia ed., *EU VAT Compass 2022/23*, IBFD, Amsterdam, 2022, 973–977.

<sup>62</sup> R. Ismer, E. Fuchs, op. cit., 4.

the words “contributing to” and “aiding” could be understood in a way that the knowledge test has to be satisfied.<sup>63</sup> The knowledge test can be further used in the same manner as it was prescribed in the CJEU case law. The Serbian provision addresses the liability of another person which is close to the joint and several tax liability from the VAT Directive, but it does not explain how the unpaid tax will be collected – by denying the deduction right of another taxpayer, a participant in the fraudulent transaction chain, who has to pay more in output VAT, or not restricting the deduction right but asking the participant to pay additionally what was previously evaded by another taxpayer (a missing trader for example). The fiscal effect stands the same in both cases.

The author recommends using domestic secondary tax liability provision as a legal basis for the application of the anti-evasion/fraud means on denying the deduction right developed by the CJEU. Another way to apply this anti-evasion/fraud measure, is to enact new provisions in the VAT Law. While the adoption process is not quite so easy to implement and usually takes time, the author sees an opportunity for the Tax Administration to take advantage of the current general provision on secondary tax liability, and to apply the CJEU measure to combat VAT evasion and fraud and to collect VAT unpaid more effectively.

## CONCLUSION

VAT is a kind of tax where, because of the invoice-credit method, the exposure to tax evasion/fraud is very high, especially if a missing trader company is a participant in a transaction chain. The neutrality of the VAT demands that taxable persons supplying goods and services can be relieved of input VAT on purchased supplies, but in the face of VAT fraud, the CJEU has severely limited the portent of the neutrality principle. Specifically, if the knowledge test is satisfied, by carrying the objective analysis only, the taxpayer can be denied the right to deduct the input VAT in the case where fraud or evasion took place within the transaction chain. After analysing the case law of the CJEU on denying the deduction right, the author concluded that it is a very effective means to collect the VAT unpaid. The CJEU established when and how denying the deduction right can be applied. The only thing the CJEU did not provide is the sufficient evidence

---

<sup>63</sup> It cannot be expected that someone who aided with or contributed to tax evasion did not have any knowledge of tax evasion/fraud within the transaction chain. The LTPTA, or any other legal document, does not say anything on the knowledge test, but it could be said that the national legislature incorporated the knowledge test into the secondary tax liability provision by adding the words “aided with” and “contributed to”.

on how to prove that a taxpayer knew or should have known that they were participating in a transaction connected to fraud/evasion. The CJEU clearly pointed out in its case law that whether taxable persons knew or should have known that they were involved in a fraudulent transaction needs to be determined by the referring court.

There are a few reasons why it would be highly beneficial for Serbia to implement this anti-evasion/fraud means within its tax laws applicable to VAT. First, VAT accounts for 25% of the total tax revenue collected in Serbia. This is a strong indicator that national fiscal interests need to be protected at all costs. Second, the reverse charge, joint and several tax liability as defined within the secondary tax liability provision, and the principle of facticity are not efficient enough to suppress VAT evasion/fraud, or collect unpaid VAT. The reverse charge provision is very efficient tool to fight VAT evasion/fraud, but cannot be applied to all kinds of supplies as that will lead to VAT becoming a retail sales tax. Joint and several tax liability provision as it stands in LTPTA is defined too broadly, which is the reason why it was not used so often in VAT cases by tax authorities. The principle of facticity is also very broad, and in addition, to start with the administrative procedure for VAT collection, the charge before the criminal court has to be brought against the other participants in the transaction chain, to whom the deduction right the tax authorities want to deny. Also, if illegally acquired material gain (through tax fraud/evasion) is confiscated in criminal proceedings which end before the tax administrative proceedings, then taxation will not be imposed. Lastly, national VAT legislation needs to be further harmonised with the EU VAT legislation. Serbia seeks to become an EU member, and in 2013 Serbia signed the Stabilisation and Association Agreement that demonstrated Serbia's to join the EU. The 2023 Report shows that national VAT legislation needs to be further harmonised with the EU VAT legislation. As further harmonisation is to take place in the following years, it can be expected from Serbia to implement the provision on denying the deduction right in a case of tax fraud/evasion.

In the end, the author concluded that Serbia did not incorporate this anti-evasion/fraud measure, but domestic secondary tax liability (joint and several tax liability) could be observed as a legal basis for applying the CJEU reasoning on denying the deduction right in a case of a fraud/evasion. This way, the CJEU approach could be used as an interpretative tool enabling tax authorities in Serbia to deny the right to deduct the input VAT. Another way of applying the CJEU approach is to enact new provisions in domestic VAT legislation, by using the CJEU case law on denying the right to deduct input VAT as a guideline.

MILOŠ VASOVIĆ

Doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu,  
istraživač saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu

## OSPORAVANJE PRAVA NA ODBITAK PRETHODNOG POREZA KAO ANTIEVAZIONA MERA

### Rezime

Sud pravde Evropske unije je razvio jednu antievazionu meru koja omogućava nacionalnim poreskim vlastima da ograniče primenu odbitka prethodnog poreza. Srbija u svoj nacionalnom zakonodavstvu nema meru sličnog obima koja bi mogla na tako efikasan način da posluži prevenciji utaje PDV. S obzirom na to da postojeće antievazione mere u domaćem zakonodavstvu nisu dovoljno efikasne ili im je obim ograničen, autor posebno analizira mogućnost primene sekundarne poreske obaveze kao pravnog osnova za korišćenje antievazionog pravila koje je razvio Sud pravde Evropske unije. Cilj rada jeste davanje preporuka domaćem zakonodavcu da donese novo pravilo slično onom koje je razvio Sud pravde Evropske unije, ili da iskoristi sekundarnu poresku obavezu kao pravni osnov za korišćenje navedene mere u cilju odbijanja prava na iskorišćavanje prethodnog poreza. Polazeći od pretpostavke da se domaći propisi koji regulišu PDV moraju dalje usklađivati sa Evropskim PDV zakonodavstvom, i da je Srbiji potrebno efikasnije antievaziono sredstvo kako bi se povratio utajeni PDV, autor je u radu primenio dogmatsko-pravni i metod analize sadržaja sa posebnim osvrtom na praksu Suda pravde Evropske unije.

*Cljučne reči:* porez na dodatu vrednost, ograničavanje prava na odbitak prethodnog poreza, poreska evazija, Sud pravde Evropske unije, sekundarna poreska obaveza

### *Bibliography*

Annacondia F. (ed.), *EU VAT Compass 2022/23*, IBFD, Amsterdam, 2022.

Bergedahl C., “Anti-Abuse Measures in Tax Treaties Following the OECD Multilateral Instrument – Part 1”, *Bulletin for International Taxation*, No.1, Vol. 72, 2018.

Berrittella M., Cimino F. A., “An Assessment of Carousel Value-Added Tax Fraud in the European Carbon Market”, *Review of Law and Economics*, No. 2, Vol. 13, 2017.

Buettner T., Tassi A., “VAT fraud and reverse charge: empirical evidence from VAT return data”, *International Tax and Public Finance*, No. 3, Vol. 30, 2023.

De la Feria R., “Tax Fraud and Selective Law Enforcement”, *Journal of Law and Society*, No. 2, Vol. 47, 2020.

Frunza M-C., *Value added tax fraud*, Routledge, London and New York, 2020.

Gomes M. L., “The DNA of the Principle Purpose Test in the Multilateral Instrument”, *Intertax*, No. 1, Vol. 47, 2019.

Ismer R., Fuchs E., “Rights and Obligations of Taxable Persons when VAT Fraud is Concerned”, in *CJEU – Recent Developments in Value Added Tax 2022* (eds. G. Kofler et al.), Series on International Tax Law, Vol. 139, Linde, Vienna, 2024.

- Kostić J., Pavlović Z., “Poreski delikti u zakonodavstvu Savezne Republike Nemačke”, *Strani pravni život*, No. 1, Vol. 64, 2020. DOI: <https://doi.org/10.5937/spz64-25515>.
- Kristoffersson E., Rendahl P., *Textbook on EU VAT*, Iustus Förlag, Uppsala, 2024.
- Milošević M., *Nezakonita evazija poreza na dodatu vrednost*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 2014.
- Petković A., “Offshore poslovanje”, *Osnove savremene teorije poreza* (eds. D. Mikerević, M. Pucarević), Banja Luka, 2023.
- Popović D., *Poresko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za izdavaštvo, Beograd, 2017.
- Puie F-B., “VAT. Carousel Fraud in European Union”, *Caiete de Drept Penal*, No.1, Vol. 2023, 2023.
- Smith S. C., Keen M., “VAT Fraud and Evasion: What Do We Know, and What Can be Done?”, *International Monetary Fund, Working Paper No. 2007/031*, Washington, DC 2007.
- Sokanović L., “Missing Trader Fraud as part of Organised Crime in EU”, in *22nd International Scientific Conference on Economic and Social Development, The Legal Challenges of Modern World* (eds. Željko Radić, Ante Rončević, Li Yongqiang), No. 22, Split, 2017.
- Sokanović L., Pribisalić L., “Kružne prijevare: zašto nastaju i mogu li se učinkovito suzbiti?”, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, No. 2, Vol. 30, 2023.
- Tatić I. et al., *Knjiga o porezu na dodatu vrednost* (ed. I. Tatić), Poreska kancelarija Tatić d.o.o., Beograd, 2021.
- Terra B., Kajus J., *A Guide to the European VAT Directives, Volume 1: Introduction to European VAT*, IBFD, Amsterdam, 2024.
- Živković L., “O rešenjima koje donosi predlog Unshell Direktive”, *Strani pravni život*, No. 4, Vol. 66, 2022. DOI: [https://doi.org/10.56461/SPZ\\_22402KJ](https://doi.org/10.56461/SPZ_22402KJ).

ORIGINAL SCIENTIFIC PAPER



MIRKO VASILJEVIĆ

**NEKA OTVORENA PRAVNA PITANJA STATUSNE  
PROMENE IZDVAJANJA PRIVREDNOG DRUŠTVA  
I PROBIJANJA PRAVNE LIČNOSTI**

*Zaštita poverioca kao načelo ugovornog prava spada u isti rang važnosti pravnih načela, poput načela pravne sigurnosti, zabrane zloupotrebe prava, savesnosti i poštenja i slično. U kompanijskom pravu postupanje dužnika i njegove poslovne odluke vrlo često mogu da ugroze sigurnost poverioca, posebno i stoga što poverilac u mnogim slučajevima nema saznanja ili ih nema pravovremeno o namerama dužnika koje mogu voditi dovođenju dužnika u gori položaj od položaja koji je imao u momentu zasnivanja dužničkopoverilačkog odnosa a zavisno od prirode tog odnosa. U ovom radu autor analizira, na kritičkoj osnovi, posebno izraženu mogućnost ugrožavanja interesa poverioca kod statusne promene osnivanja privrednog društva (sticaoca) uz izdvajanje iz društva prenosioca, prenosom dela imovine i obaveza na to društvo, što može ugroziti odgovornost društva prenosioca svojim poveriocima, posebno kada društvo sticalac u okolnostima pokrenutih sudskih sporova može izbeći svoju odgovornost tim poveriocima (slučaj neosnovanog obogaćenja društva prenosioca i slično). Autor takođe analizira, u cilju zaštite interesa poverilaca društava kapitala, i pretpostavke odgovornosti članova ovih društava primenom instituta probijanja pravne ličnosti.*

*Ključne reči: statusna promena izdvajanja, neosnovano obogaćenje, zaštita poverioca, pravna fikcija, probijanje pravne ličnosti, zloupotreba prava*

**UMESTO UVODA – ODREĐENJE STATUSNE  
PROMENE IZDVAJANJA**

Statusna promena izdvajanja privrednog društva iz postojećeg privrednog društva, kao jedna od vrsta statusnih promena, možda više od bilo koje druge

---

Akademik prof. dr Mirko Vasiljević, profesor emeritus Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: [vaske@ius.bg.ac.rs](mailto:vaske@ius.bg.ac.rs).



statusne promene, iako regulisana Zakonom o privrednim društvima (ZOPD) u osnovi kao podvrsta statusne promene podele privrednog društva,<sup>1</sup> otvara i dalje brojne pravne dileme, kako u pravnoj teoriji tako čini se još više u sudskoj praksi. Naime, u određenju pravnog pojma ove statusne promene ovaj zakon kaže:

„Društvo se može *podeliti* (kurziv: autor) tako što će preneti deo svoje imovine i obaveza na:

- 1) jedno ili više novoosnovanih društava (u daljem tekstu: izdvajanje uz osnivanje) ili
- 2) jedno ili više postojećih društava (u daljem tekstu: izdvajanje uz pripajanje) ili
- 3) jedno ili više novoosnovanih društava i jedno ili više postojećih društava (u daljem tekstu: mešovito izdvajanje).

Društvo iz stava 1. ovog člana po sprovedenoj statusnoj promeni nastavlja da postoji.“

Upravo iz stava 2. ovog člana i proizilazi ključna pravna dilema i ključno otvoreno pitanje i pravne teorije i sudske prakse. Naime, za razliku od statusne promene podele privrednog društva na dva ili više društava (sa varijantama podele uz osnivanje ili podele uz pripajanje ili mešovite podele: podele uz osnivanje i podele uz pripajanje), kada u svakom slučaju po sprovedenoj statusnoj promeni prestaje da postoji društvo koje se podelilo (subjekt podele) i to bez sprovođenja postupka likvidacije (zbog postojanja pravnih sledbenika), kada se vrši prenos celokupne imovine i obaveza na pravne sledbenike i kada se zbog univerzalne sukcesije prestalog društva ne ugrožavaju poverioci prestalog društva, dotle kod statusne promene izdvajanja „društvo koje se podelilo“ tako što je prenelo „deo svoje imovine i obaveza“ na izdvojeno društvo (nezavisno od forme izdvajanja) „nastavlja da postoji“, te se zbog umanjenja njegove imovine prenosom dela na izdvojeno društvo otvara pitanje odgovornosti za obaveze tako podeljenog društva koje su zasnovane, zavisno od prirode tih obaveza, do stupanja u pravni život statusne promene izdvajanja (u bilo kojoj formi), što pravno znači do registracije (i istovremenog objavljivanja) u propisanom registru (APR). S druge strane, nema spora da i „društvo koje se podelilo izdvajanjem“ (društvo prenosilac), kao i izdvojeno društvo (nezavisno od forme izdvajanja – društvo sticalac) odgovaraju za svoje obaveze koje zasnivaju, zavisno od prirode tih obaveza, od ovog vremenskog momenta registracije te statusne promene (*opšti standard kompanijskog prava*).

Pitanje *vremenskog momenta nastanka obaveze, pre ili posle registracije statusne promene izdvajanja*, koje je krucijalno pravno pitanje za ovu „deobu odgovornosti“ ili

---

<sup>1</sup> Zakon o privrednim društvima – dalje ZOPD, *Službeni glasnik RS*, br. 36/11, 99/11, 83/14 – dr. zakon, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19 i 109/21.

pak zasnivanje „duple odgovornosti“ nije pak jednoznačno i univerzalno, već mora zavisiti od svih okolnosti datog slučaja (vođenje određenih sudskih postupaka, različitost sudskih odluka u redovnom i revizionom postupku, eventualni poništaj reviziono odluke po ustavnoj žalbi, pravna priroda predmetne obaveze: ugovor, jednostrana izjava volje, neosnovano obogaćenje i slično).

#### STATUSNA PROMENA IZDVAJANJA PRIVREDNOG DRUŠTVA I INSTITUT OSNIVANJA DRUŠTVA

Statusna promena izdvajanja privrednog društva kao poseban pravni institut kompanijskog prava mora se razlikovati i od instituta osnivanja novog privrednog društva od strane postojećeg osnivača (pravno ili/i fizičko lice). Ovo razgraničenje ima posebnu težinu takođe na terenu odgovornosti novoosnovanog privrednog društva za obaveze svog osnivača (delom i obrnuto). Ovo razgraničenje je utoliko važnije što kod statusne promene izdvajanja postoji *posebna podvrsta izdvajanje uz osnivanje*. Otuda je za pravnu praksu izuzetno važno da se ova dva instituta – *osnivanje privrednog društva i izdvajanje uz osnivanje* privrednog društva ne mešaju. Najzad, zbog različite prirode pozicije osnivača kod raznih formi privrednih društava važno je naglasiti da se ovde ograničavamo na poziciju društava kapitala (društvo s ograničenom odgovornošću i akcionarsko društvo).

Osnivanje privrednog društva od strane jednog (odluka o osnivanju) ili više osnivača (ugovor o osnivanju), od strane pravnog ili fizičkog lica, predmet je uvodnih (opštih) normi i instituta zakona koji uređuje privredna društva, dok je statusna promena izdvajanja (pa i izdvajanja uz osnivanje) predmet posebnog dela ovog zakona koji uređuje ceo institut statusnih promena.<sup>2</sup> U sadržinskom smislu, što je svakako važnije od ovog formalnog aspekta, osnivanje privrednog društva je teretni pravni posao u kom osnivač za određeni ulog (novčani, nenovčani) u određeno društvo koje osniva dobija akcije ili udele (zavisno od vrste društva kapitala) u protivvrednosti svog uloga u osnovano društvo (koji postaje imovina i svojina društva ako je to pravo predmet uloga) a koje (akcije ili udeli) ulaze u njegovu imovinu (imovinu osnivača), koja se time vrednosno nije promenila (iz njegove imovine je izašao predmet uloga u novo društvo a u nju su ušle akcije ili udeli) i time i ne dolazi do smanjenja imovine društva osnivača (ili osnivača fizičkog lica) i osnovnog kapitala društva i članova tog društva kao njegovih osnivača i nosilaca udela ili akcija u njemu. Na ovoj osnovi i društvo osnivač (ili fizičko lice osnivač) i osnovano društvo ostaju samostalni subjekti u pravu sa svojom imovinom i svojim

---

<sup>2</sup> ZOPD, čl. 11–18 i čl. 483–514.

poveriocima kojima samostalno odgovaraju svako za svoje obaveze od momenta registracije osnovanog društva (nema uzajamne odgovornosti kao principa osim ako se sa određenim poveriocem ne ugovori drugačije) i sa svojim dužnicima.

S druge strane, kod statusne promene izdvajanja, pa i izdvajanja uz osnivanje novog društva kao podvrste izdvajanja, dolazi do prenosa „dela imovine i obaveza“ društva iz kog se vrši izdvajanje (društvo prenosilac) novog društva koje se time osniva (društvo sticalac), čime se smanjuje imovina društva prenosioca (time i imovinska osnovica odgovornosti svojim poveriocima do registracije te promene), kao i korelativno njegov osnovni kapital i procenat akcija ili udela njegovih članova u tom društvu, srazmerno vrednosti imovine i osnovnog kapitala izdvojenog društva (u kom udele ili akcije stiču članovi društva prenosioca postajući time članovi društva sticaoca srazmerno smanjenju kapital učešća u društvu prenosiocu). Kako društvo prenosilac statusnom promenom izdvajanja društva ne prestaje da postoji, ali smanjuje svoju imovinu i osnovni kapital, te kako su i društvo prenosilac i društvo sticalac samostalni pravni subjekti tipa društva kapitala, otvara se pitanje, za razliku od instituta osnivanja društva (osnivač – društvo ili fizičko lice i osnovano društvo), odgovornosti društva sticaoca za obaveze društva prenosioca „koje nisu prenete na društvo sticaoca“, što zakon koji uređuje privredna društva ne bez određenih otvorenih pitanja rešava, ali posmatran sam za sebe svakako ne rešava obrnuto pitanje odgovornosti društva prenosioca, pored društva sticaoca, za obaveze koje su prenete na društvo sticaoca, koja svakako postoji jer je reč o njegovim obavezama koje bez saglasnosti poverioca ne mogu promeniti dužnika (postojanje ili ne u oba slučaja uzajamne odgovornosti i pitanje vrsta i obima te odgovornosti).

PRAVNI STATUS POVERIOCA DRUŠTVA KOD INSTITUTA „PRISTUPANJA DUGU U SLUČAJU PRIMANJA NEKE IMOVINSKE CELINE“ I INSTITUTA STATUSNE PROMENE IZDVAJANJA DRUŠTVA STICAOCA IZ DRUŠTVA PRENOSIOCA – ODGOVORNOST *EX LEGE* I NOVOG STICAOCA

Pravni institut „pristupanja dugu u slučaju primanja neke imovinske celine“ je institut ugovornog (obligacionog) prava i regulisan je zakonom koji uređuje obligacione odnose.

Odredba člana 452. ZOO propisuje:

„(1) Lice na koje pređe na osnovu ugovora neka imovinska celina nekog fizičkog ili pravnog lica, ili jedan deo te celine, odgovara za dugove koji se odnose na tu celinu, odnosno na njen deo, pored dotadašnjeg imaoca i solidarno s njim, ali samo do vrednosti njene aktive.

(2) Nema pravnog dejstva prema poveriocima odredba ugovora kojom bi se isključivala ili ograničavala odgovornost utvrđena u prethodnom stavu.<sup>3</sup>

Konstitutivni elementi ove ustanove „pristupanje dugu u slučaju primanja neke imovinske celine“ (radi se o dugu prenosioca – dotadašnjeg imaoa te imovinske celine do momenta nastanka ovog pravnog posla kome na ovoj osnovi pristupa novi imalac te celine – sticalac, uz ograničenu solidarnu odgovornost – „do vrednosti njene aktive“ – aktive vrednosti prenete imovinske celine – solidarna ograničena odgovornost) su, dakle: 1) potreban je osnov prenosa – ugovor prenosioca te celine i novog sticaoca, a ne neki drugi pravni posao 2) predmet prenosa – imovinska celina ili njen funkcionalni deo: fabrika, stovarište, skladište, pogon, filijala i slično – radi se o prenosu celokupnog „preduzeća“ (celokupne imovine te celine) ili njegovog funkcionalnog dela (znatnog dela imovine), sa svim pripadajućim pravima i obavezama, a ne radi se o prenosu pojedinačnih nepokretnosti, pojedinačnih prava ili pokretnih stvari, 3) solidarna odgovornost obuhvata jedino obaveze prenosioca koje postoje u momentu zaključenja pravnog posla – ugovora o prenosu imovinske celine (ne i obaveze nastale posle ovog izvršenog prenosa), 4) solidarna odgovornost sticaoca te imovinske celine je ograničena na vrednost njemu prenete imovine (aktive) i vezana je samo za „dugove koji se odnose na tu imovinsku celinu, odnosno na njen deo“ i 5) pored solidarne ograničene odgovornosti novog sticaoca te imovinske celine,<sup>4</sup> za ove „dugove“ (obaveze) solidarno odgovara i dotadašnji njen „imalac“ (fizičko ili pravno lice) u principu celokupnom svojom imovinom.

Za postojanje ovakve odgovornosti potrebno je *kumulativno ispunjenje ovih uslova*, čijim ispunjenjem nastaje imperativna zakonska solidarna ograničena odgovornost, bez mogućnosti ugovorne modifikacije (isključenje ili ograničenje). Dakle, pravni režim ove odgovornosti (i po vrsti i po obimu) određen je samim zakonom (*zakonska solidarna ograničena odgovornost*) iako je njen osnov u ugovoru na osnovu kog nastaje prenos neke imovinske celine ili njenog dela.

Za razliku od instituta „pristupanja dugu u slučaju primanja neke imovinske celine“, institut statusne promene izdvajanja društva sticaoca iz društva prenosioca regulisan je zakonom koji uređuje privredna društva.<sup>5</sup> Za pravnu teoriju i sudsku

<sup>3</sup> Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/23 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik*, br. 18/20, član 452.

<sup>4</sup> „Imovinsku celinu“ bi trebalo tumačiti tako da označava „celokupnu imovinu“ prenosioca, a deo „imovinske celine“ u smislu „znatnog dela celokupne imovine“ prenosioca. V. Mirjana Radović, „Odgovornost sticaoca za obaveze prenosioca u slučaju prenosa prava i obaveza“, *Pravo i privreda*, br. 4–6, 2016, 114.

<sup>5</sup> ZOPD, čl. 489–514.

praksu postavlja se ključno pitanje mogućeg razgraničenja ova dva instituta, posebno sa stanovišta odgovornosti novog sticaoca „imovinske celine ili njenog dela“ za obaveze „dotadašnjeg imaoca“, odnosno odgovornosti društva sticaoca nastalog izdvajanjem za obaveze društva prenosioca. Ima naime shvatanja da „svaka statusna promena podrazumeva univerzalnu sukcesiju sticaoca u pogledu svih prava i obaveza koji se tiču prenete imovinske celine, odnosno njenog dela, te iz tog razloga ovde nije potrebno posebno pravilo o odgovornosti sticaoca za obaveze prenosioca u vezi sa prenetom imovinskom celinom, budući da se takva odgovornost podrazumeva“.<sup>6</sup> I pored nespornosti pravnog dejstva univerzalne sukcesije statusnih promena privredni zakonodavac se ipak odlučio da kod statusne promene izdvajanja društva sticaoca iz društva prenosioca posebno reguliše teren odgovornosti društva sticaoca za *neprenete postojeće obaveze društva prenosioca* do pravnog dejstva ove promene – registracija u propisanom registru (iako kompanijski zakon ništa posebno ne kaže za *prenete obaveze na društvo sticaoca* opšte je pravilo da za te obaveze odgovara društvo sticalac na osnovu ugovora o statusnoj promeni ili na osnovu plana podele ako je reč o jednom društvu učesniku promene, ali na osnovu opštih pravila ugovornog prava za te obaveze *do pravnog dejstva te statusne promene (registracija) odgovara i društvo prenosilac* jer je reč o njegovim obavezama koje bez saglasnosti poverioca ne mogu promeniti dužnika, što bi bio slučaj ako bi samo društvo sticalac odgovaralo a ne i društvo prenosilac):

Odredba člana 505. stav 1. tačka 2. ZOPD, naime, propisuje:

„... društvo sticalac postaje solidarno odgovorno sa društvom prenosiocem za njegove obaveze koje nisu prenete na društvo sticaoca, ali samo do iznosa razlike vrednosti imovine društva prenosioca koja mu je preneti i obaveza društva prenosioca koje je preuzeo, osim ako je sa određenim poveriocem drugačije ugovoreno.“

Odredba člana 515. stav 5. ZOPD, koja je takođe pravno relevantna u konkretnom slučaju propisuje:

„Izuzetno od stava 1. tačka 2. i ... ovog člana, solidarna ... odgovornost društva sticaoca neće postojati u pogledu potraživanja za koja je poverilac u skladu s odredbama člana 509. ovog zakona ostvario pravo na odgovarajuću zaštitu.“

*Poređenje instituta „pristupanja dugu u slučaju primanja neke imovinske celine“ ugovornog prava i instituta statusne promene izdvajanja društva sticaoca iz društva prenosioca kompanijskog prava, bez obzira na različite izvore regulisanja, u osnovi pokazuje istu ciljnu funkciju oba instituta – zaštita poverioca dotadašnjeg imaoca imovinske celine, odnosno poverioca društva prenosioca u slučaju*

---

<sup>6</sup> Za ovakav stav v. Dragiša Slijepčević, Marko Radović, „(Ne)odgovornost novoosnovanog privrednog društva za obaveze osnivača“, *Privredni savetnik*, septembar 2023, 140.

raspolaganja imovinom koje bi moglo voditi stavljanju poverioca u „lošiji položaj“ od onog koji je imao pre datog raspolaganja (statusna promena izdvajanja, prenos imovinske celine ili njenog dela). Otuda su u principu i konstitutivni elementi oba instituta u osnovi istovetni. Otuda je i pravni režim odgovornosti za obaveze društva prenosioca odnosno dotadašnjeg imaoca imovinske celine uređen na imperativnoj osnovi (zakonska solidarna ograničena odgovornost). Delimično odstupanje od ovog režima kod statusne promene izdvajanja – „osim ako je sa određenim poveriocem drugačije ugovoreno“ u osnovi ima istu svrhu – bolja zaštita konkretnog poverioca ako su ispunjeni zakonski uslovi za davanje pravnih instrumenata takve dodatne zaštite.<sup>7</sup>

*Ista svrsishodnost oba ova instituta* – zaštita poverioca u izloženom smislu ne isključuje mogućnost primene i instituta „pristupanja dugu u slučaju primanja neke imovinske celine“ kada, „primera radi, dužnik osnuje privredno društvo i na njega prenese određenu imovinu da bi izigrao svoje poverioce, to jest da bi ih sprečio da se iz nje namire“.<sup>8</sup>

STATUSNA PROMENA IZDVAJANJA UZ OSNIVANJE PRIVREDNOG  
DRUŠTVA (STICAOCA) I NJEGOVA ODGOVORNOST PO OSNOVU  
NEOSNOVANOG OBOGAĆENJA DRUŠTVA (PRENOSIOCA)  
U SLEDSTVU SUDSKIH POSTUPAKA

*Hipotetički slučaj*

U hipotetičkom slučaju sudskih postupaka, nezavisno od osnova postupaka, prvostepeni i drugostepeni sud odbijaju tužbeni zahtev tužioca i postupak se time pravnosnažno okončava. U pokrenutom revizijskom postupku, međutim, revizijski

---

<sup>7</sup> V. ZOPD, čl. 509–510.

<sup>8</sup> Marija Karanikić Mirić, *Obligaciono pravo*, Beograd, 2024, 924. U ovom smislu i Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Prev. 91/2007: „Dužnik je osnovao privredno društvo i preneo mu svojину na skladištu. Novoosnovano društvo odgovara solidarno sa svojim osnivačem za obaveze prema trećim licima koje se odnose na predmetno skladište. Odgovornost novoosnovanog društva ograničena je na vrednost skladišta. Nevažno je to što nije došlo do statusne promene. Odgovornost za dugove iz člana 452. ZOO nije posledica statusnih promena, nego ugovornog prenosa posebne imovine.“

Iako sud ovde određuje da je reč o osnivanju društva a ne o statusnoj promeni, čini se da je po svojoj prirodi ova situacija primerenija upravo statusnoj promeni „izdvajanja uz osnivanje novog društva“, kod koje se smanjuje imovina osnivača (društvo prenosilac) i bez zakonske odgovornosti novog društva (društvo sticalac) bili bi ugroženi poverioci društva prenosioca, dok to nije slučaj kod „osnivanja novog društva“ od osnivača u konkretnom slučaju ulogom skladišta, već se samo radi o promeni strukture imovine osnivača – ulog skladišta za čiju vrednost društvo osnivač dobija akcije ili udele u toj protivvrednosti i koje ulaze u imovinu osnivača i mogu biti predmet izvršenja.

sud pretpostavljeno preinačava pravnosnažne presude i usvaja tužbeni zahtev tužioca. Pretpostavimo da tuženi u ostavljenom paricionom roku da bi izbegao troškove prinudnog izvršenja izvršava revizionu presudu i plaća tužiocu dosuđeni iznos u celosti. Pretpostavimo da nakon ovog tuženi pokreće postupak ustavne žalbe i pretpostavimo da u međuvremenu dok traje postupak po ustavnoj žalbi i relativno kratko vreme po revizionoj presudi tuženi u ovom postupku (inače tužilac u revizionom postupku) vrši statusnu promenu izdvajanja uz osnivanje i na društvo sticaoca prenese veći deo svoje imovine (uz neznatan prenos svojih obaveza ili čak i bez prenosa obaveza prema usvojenom planu podele). Pretpostavimo da se u daljem postupku usvoji ustavna žalba i poništi reviziona presuda revizionog suda u sledstvu koje je izvršeno plaćanje, a to usvajanje je izvršeno *posle dana registracije društva nastalog osnivanjem uz izdvajanje* (plaćanje je po revizionoj presudi izvršeno društvu prenosiocu).

Ključno pravno pitanje koje se ovde otvara je pitanje osnova odgovornosti za povraćaj datog plaćanja po revizionoj presudi koja je kasnije poništena, kao i pitanje subjekata odgovornosti.

### *Sticanje bez osnova – neosnovano obogaćenje<sup>9</sup>*

Reviziona presuda VKS u *formalnopravnom smislu* predstavlja izvršnu ispravu u smislu zakona koji reguliše izvršenje i obezbeđenje,<sup>10</sup> i time osnov za izvršenje. Iz ovog razloga i polazeći od formalnog aspekta stvari hipotetičko plaćanje je izvršeno savesno. U svakom slučaju, hipotetičko poništenje ove revizione presude VKS od strane US po ustavnoj žalbi vodi „otpadanju“ („kasnijem“) ovog pravnog osnova.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> ZOO, član 210.

<sup>10</sup> Zakon o izvršenju i obezbeđenju – ZIO, *Službeni glasnik RS*, br. 106/15, 106/16 – autentično tumačenje, 113/17 – autentično tumačenje, 54/19, 9/20 – autentično tumačenje i 10/23 – dr. zakon, član 41. stav 1. tačka 7a.

<sup>11</sup> Kada neko stekne neku korist na račun drugog, a da se to sticanje ne zasniva na nekom pravno priznatom osnovu (poništena odluka VKS po ustavnoj žalbi od strane US), takvo sticanje je neosnovano, neopravdano. Ovakvo sticanje koristi vodi neopravdanom uvećanju imovine sticaoca i stoga se naziva neosnovano obogaćenje. Pretpostavke neosnovanog obogaćenja kao instituta i izvora obligacija su: 1) obogaćenje jednog lica (sticaoca) – neka vrednost (u konkretnom slučaju novčano plaćanje) prelazi neposredno iz imovine jednog lica u imovinu drugog lica, 2) osiromašenje drugog lica – obogaćenje jednog lica povlači, dakle, osiromašenje drugog lica (u konkretnom slučaju isplatom navedene sume novca) i 3) nepostojanje pravnog osnova za obogaćenje, odnosno osiromašenje – izostanak *iustus titulus* (ili pravni osnov ima mana zbog kojih nije valjan ili je pak njegova pravna valjanost docnije prestala).

## U smislu odredbe člana 210. Zakona o obligacionim odnosima:

U *ugovornom pravu* pod osnovom se podrazumeva pravni osnov ili razlog obvezivanja (pravni razlog zašto je neko pristao da duguje), dok se u *pravu neosnovanog obogaćenja* pod osnovom podrazumeva pravni naslov – titulus sticanja (koji inače izostaje u slučaju kad se radi o prelazu imovine jednog lica u imovinu drugog lica bez osnova). Ovaj osnov može biti neki pravnovaljan pravni posao ili zakon – nasleđivanje, sudska odluka ili nešto drugo za šta zakon vezuje nastanak nekog subjektivnog prava). V. M. Karanikić Mirić, op. cit., 680–682.

Obogaćenje i osiromašenje su međusobno povezani i uslovljeni – ono što je obogaćenje jednog lica (njegove imovine) je istovremeno osiromašenje drugog lica (njegove imovine). U slučaju novčanog plaćanja (konkretan slučaj) obe vrednosti su merljive i jednake. Ne smatra se svako obogaćenje na račun drugog neosnovanim. *Neosnovano je samo ono obogaćenje koje nema čvrst osnov u nekom izvoru prava* (zakonu, pravnom poslu, odluci suda, odluci drugog državnog organa) i *nema time pravno opravdanje*. Nepostojanje valjanog pravnog osnova za pravni život ove ustanove dokazuje tužilac (osiromašeno lice). *Neosnovano postignutu korist treba vratiti licu na čiji je račun ona stečena*. Lice na čiji je račun obogaćenje usledilo ima pravo na tužbu protiv obogaćenog (*condictio sine causa*). Tužbom se može tražiti ono što je neosnovano stečeno. *Isplatilac ima pravo na povraćaj u svakom slučaju, između ostalog, i kad je plaćanje izvršeno da bi se izbegla prinuda državnog organa ili nekog drugog* (javnog izvršitelja – što je konkretan pretpostavljeni slučaj – ZOO, član 211). Prof. Cigoj, *ako obligacioni odnos između strana pre neosnovanog obogaćenja nije postojao*, govori o apsolutnom nepostojanju obaveze ili objektivnom nedugovanju do *zasnivanja obligacionog odnosa obogaćenjem bez osnova*. Stojan Cigoj, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (red. Borislav Blagojević, Vrleta Krulj), drugo izdanje, knjiga I, Beograd, 1983, 767. Prof. M. Karanikić Mirić govoreći o *slučajevima obogaćenja bez osnova* piše, primera radi, i o „plaćanju onog na šta je neko obavezan pravosnažnom presudom ali postupak bude ponovljen i taj osnov otpadne“. V. M. Karanikić Mirić, op. cit., 674; tako i: Stevan Jakšić, *Obligaciono pravo*, Sarajevo, 1960, 362.

Pravo iz neosnovanog obogaćenja zastareva u opštem roku zastarelosti od deset godina jer zakonom nije propisan poseban rok. Ovaj rok teče od dana kada je došlo do prenosa imovine bez pravnog osnova, odnosno od otpadanja osnova koji je pre toga postojao. M. Karanikić Mirić, op. cit., 678.

U svakom slučaju, *neosnovanim obogaćenjem zasniva se obligacioni odnos između obogaćenog i osiromašenog*, u kom odnosu *obogaćeni ima položaj dužnika* (koji mora da vrati ono čime se obogatio – ovim se uspostavlja pređašnje stanje u imovini jedne i druge strane – tzv. restitucija) a *osiromašeni položaj poverioca*. Osiromašenje (gubitak) kod neosnovanog obogaćenja *nema karakteristike štete* sa pravnog stanovišta: za naknadu štete traži se odgovornost (kad su ispunjene pretpostavke), a kod neosnovanog obogaćenja odgovornost ne postoji ali postoji obaveza vraćanja (teorija vraćanja, teorija obogaćenja) i to nezavisno od postojanja ili ne odgovornosti neosnovano obogaćenog. Dakle, *nesavesnost sticalaca nije uslov za konstituisanje njegove obaveze vraćanja (restitucije)* – i *savesni sticalac dužan je da vrati ono što je stekao bez valjanog pravnog osnova*. Ipak – *činjenica savesnosti ili nesavesnosti neosnovano obogaćenog ima uticaja na obim vraćanja*. Naime, načelo savesnosti i poštenja, kao i načelo pravičnosti nalažu da obogaćeni nema isti status u slučaju kad je savestan (savestan sticalac posle povraćaja stečene koristi ne sme biti doveden u lošiju imovinsku situaciju od one u kojoj bi bio da se obogaćenje nije ni desilo) i kad je nesavestan (nesavestan sticalac ima pravni položaj sličan položaju dužnika u dužničkoj docnji). Otuda, nesavestan sticalac kod neosnovanog obogaćenja duguje zateznu kamatu od dana sticanja, a ne od dana kada je protiv njega podnet tužbeni zahtev za povraćaj, što je slučaj kad je reč o savesno



„(1) Kad je neki deo imovine jednog lica prešao na bilo koji način u imovinu nekog drugog lica, a taj prelaz nema svoj osnov u nekom pravnom poslu ili u zakonu, sticalac je dužan da ga vrati, a kad to nije moguće – da naknadi vrednost postignutih koristi.

(2) Obaveza vraćanja, odnosno naknade vrednosti nastaje i kad se nešto primi s obzirom na *osnov koji se nije ostvario ili koji je kasnije otpao*“ (kurziv: autor).

*Materijalnopravno*, međutim, stava smo da se u ovom pretpostavljenom slučaju, imajući u vidu „poništenje presude VKS“ od strane US, može primeniti konstrukcija *pravne fikcije* da je plaćanje bez osnova – od trenutka plaćanja i da osnov i nije postojao (pravna fikcija je nepostojanje revizione presude koja je poništena i kao takva bez dejstva od početka – *ab initio*), s obzirom na to da je time stavljena van pravnog sistema i bez *pravnog dejstva* od trenutka donošenja (*extunc* – od onda).<sup>12</sup> Odluke Ustavnog suda su prema Ustavu Republike Srbije „konačne, izvršne i opšteobavezujuće“.<sup>13</sup> Ovom stavu mogao bi se suprotstaviti argument da hipotetička „odluka Ustavnog suda kojom je uvažena ustavna žalba ima pravno dejstvo od dana dostavljanja učesnicima u postupku“, koje je hipotetički usledilo posle statusne promene izdvajanja uz osnivanje.<sup>14</sup> S druge strane, opet u materijalnopravnom pogledu, s obzirom na to da pretpostavljeno petitum presude US glasi „poništaj presude VKS“, čije je pravno dejstvo predmetne revizione presude VKS od trenutka donošenja, treba uzeti da je ovaj aspekt materijalnopravnog po dejstvu jači od aspekta formalnopravnog i da mu treba dati primat. Ovom u prilog ide i rešenje ZOO (materijalnopravna norma) o *vremenskom momentu sticanja bez osnova* – ovaj momenat ovaj zakon ne vezuje za činjenicu da li osnov nije postojao (naša konstrukcija pravne fikcije koja proizilazi iz materijalnopravnog pravila o dejstvu ništavosti – poništaja odluke VKS) ili je postojao pa je „kasnije otpao“ (konkretno u formalnopravnom smislu presuda VKS poništena odlukom US – „otpadanje osnova“) – neosnovano obogaćenje i u jednom i u drugom slučaju

---

obogaćenom (ZOO, član 214). Teret dokazivanja da je sticalac (obogaćeno lice) nesavestan pada na tužioca (osiromašeno lice). Više: Jakov Radišić, *Obligaciono pravo – opšti deo*, Niš, 2017, 337–352; S. Cigoj, op. cit., 777–818; M. Karanikić Mirić, op. cit., 683.

<sup>12</sup> Primena analogijom stava koji zauzima vodeći profesor obligacionog prava u Srbiji M. Karanikić Mirić kod isplate duga dva puta (pa makar jednom i po osnovu izvršne isprave, te da postoji pravo zahteva vraćanja po opštim pravilima o sticanju bez osnova) da zakon (ZOO, član 212. i ZIO, član 41) dopušta *pravnu fikciju* da je dug plaćen na osnovu izvršne isprave, a da je prvo plaćanje bilo neosnovano, iako je baš tim plaćanjem obaveza ugašena. V. M. Karanikić Mirić, op. cit., 687.

<sup>13</sup> Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21, član 166. stav 2.

<sup>14</sup> Zakon o Ustavnom sudu, *Službeni glasnik RS*, br. 109/07, 99/11, 18/13 – odluka US, 103/15, 40/15 – dr. zakon, 10/23 i 92/23, član 89. stav 4.

sa stanovišta *obima vraćanja* zavisno je od činjenice savesnosti ili nesavesnosti dužnika obaveze po ovom osnovu (praktično ovo znači da je trenutak neosnovanog obogaćenja i kad je osnov postojao i kasnije je otpao i kad nije postojao – konstrukcija pravne fikcije i *pravne posledice obaveze i obima vraćanja vezuju se – isključivo i jedino – za momenat plaćanja* u konkretnom slučaju ili *momenat podnošenja tužbenog zahteva*, zavisno od činjenice savesnosti ili nesavesnosti dužnika obaveze).<sup>15</sup>

Konstrukcija instituta *pravne fikcije*, u svakom slučaju, kreira situaciju koja je uporediva (primena analogije) sa rešenjima poreskih uprava o plaćanju već plaćenih poreza po kojima poreski obveznik mora postupiti da bi izbegao prinudno izvršenje (plaćanje bez osnova – dvostruka isplata duga), a da kasnije ima pravo tražiti vraćanje po opštim pravilima o sticanju bez osnova.<sup>16</sup> Konstrukcija *pravne fikcije* u konkretnom slučaju pokazuje se i logičnom i potrebnom kako bi se ostvarila svrha (pravni razlog) instituta sticanja bez osnova, koji iako je pretpostavljeno formalno postojao (presuda VKS) „kasnije je otpao“ (presuda US), a *neosnovano obogaćenje u tom slučaju je nastupilo od trenutka plaćanja* (jer je osnov plaćanja „poništen“ i time ostao bez dejstva *ab initio*).

Kao što je rečeno, dakle, u konkretnom pretpostavljenom slučaju, sukob formalnopravnog (postojanje odluke VKS kao formalno izvršne isprave – „osnov koji je kasnije otpao“) i materijalnopravnog (fikcija pravnog nedejstva ove odluke od dana donošenja zbog poništaja odlukom US) daje prednost materijalnopravnom zbog prirode instituta sticanja bez osnova (neki autori ovu ustanovu nazivaju kvazikontrakt, a neki govore o faktičkim ugovornim odnosima).<sup>17</sup>

Ostaje pitanje od kada teče zatezna kamata: od dana plaćanja ili od dana podnošenja zahteva? Da bi zatezna kamata tekla od dana plaćanja podnosilac zahteva za povraćaj datog po osnovu neosnovanog obogaćenja mora dokazati nesavesnost lica kome je izvršeno plaćanje. Za ovaj dokaz čini se bez ostatka mogla bi da govore najmanje dva argumenta koja slede iz hipotetičkog ponašanja lica kome je izvršeno plaćanje (neosnovano obogaćeni).

Prvi, eventualno postojanje očigledne namera znatnog umanjenja svoje imovine kao osnovice odgovornosti prema podnosiocu zahteva za povraćaj datog po osnovu neosnovanog obogaćenja – osnivanjem putem izdvajanja novog društva na koji hipotetički prebacuje veći deo svoje nepokretne i pokretne imovine i to u

---

<sup>15</sup> ZOO, član 214.

<sup>16</sup> Dvostruka isplata duga: „Ko je isti dug platio dva puta, pa makar jednom i po osnovu izvršne isprave, ima pravo tražiti vraćanje po opštim pravilima o sticanju bez osnova“ (ZOO, član 212).

<sup>17</sup> V. S. Cigoj, op. cit., 767.

kratkom roku posle uplate po revizionoj presudi poništenoj kasnije u postupku ustavne žalbe. Namera svođenja eventualne svoje odgovornosti za povraćaj datog na manju imovinsku osnovu. Drugi, eventualno hipotetičko plaćanje tako uplaćenog iznosa u znatnom i najvećem delu jedinom osnivaču društva neosnovano obogaćenog i ujedno zakonskom zastupniku društva (sa njegovim potpisom) koje je pretpostavljeno i jedini osnivač izdvojenog društva u kratkom roku po prijemu plaćanja kao bonusa po osnovu poslovnih prihoda društva za datu godinu, a što hipotetički daleko prevazilazi poslovne prihode društva prenosioca za prethodne poslovne godine i što bi bilo vidljivo iz finansijskih izveštaja APR.

U slučaju, dakle, dokazane nesavesnosti društva prenosioca kao osnivača društva sticaoca izdvajanjem i time i osnivača (pretpostavljeno jednočlanog) društva prenosioca, neosnovano osiromašeni – sada poverilac (podnosilac zahteva za povraćaj plaćenog bez osnova) imao bi pravo na povraćaj i to – *od dana sticanja* (plaćanja) u smislu citirane norme ZOO i pravne prirode instituta sticanje bez osnova i pravnog dejstva poništaja (*ex tunc*) preinačene pravnosnažne odluke privrednih sudova od strane revizionog suda.

#### *Odgovornost društva sticaoca za obaveze društva prenosioca*

Osnovno pravno pitanje koje se u povodu hipotetičke *statusne promene izdvajanja* (iz društva prenosioca) uz osnivanje novog društva (društvo sticalac) postavlja jeste pitanje: *Da li izdvojeno društvo – društvo sticalac u konkretnom hipotetičkom slučaju odgovara za obaveze društva prenosioca poveriocima društva prenosioca čije je potraživanje nastalo pre ili posle* (zavisno od stava kad nastaje obaveza po osnovu neosnovanog obogaćenja) *registracije ove statusne promene, a koje nisu prenete na društvo sticaoca?* Drugim rečima, osnovno pravno pitanje u ovom hipotetičkom slučaju je kad je društvo koje je po revizionoj presudi poništenoj od strane ustavnog suda postalo poverilac društva prenosioca koje je izvršilo statusnu promenu, u relativno kratkom roku posle revizije presude, izdvajanja uz osnivanje novog društva na koje je prenelo veliki deo svoje imovine (društvo sticalac) – da li po dostavljanju odluke ustavnog suda (dakle nakon registracije društva sticaoca) ili od dana plaćanja po odluci revizionog suda poništenoj odlukom ustavnog suda i time bez pravnog dejstva (dakle pre registracije društva sticaoca).

*Prva opcija – od dana prijema odluke US (kojom je pretpostavljeno poništena odluka revizionog suda po kojoj je izvršeno hipotetičko plaćanje)* od strane neosnovano osiromašenog – dakle, pretpostavljeno *posle dana registracije društva nastalog osnivanjem uz izdvajanje* (iz društva prenosioca) – društvo sticalac. Ova opcija

– *isključuje odgovornost društva sticaoca* po osnovu neosnovanog obogaćenja društva prenosioca i time ostaje samo *odgovornost društva prenosioca* (sa značajno umanjenom imovinom koja je pretpostavljeno u većem delu preneti na društvo sticaoca nastalog izdvajanjem). Ova opcija naizgled rešenje je zakona koji uređuje privredna društva prema kom „pravne posledice statusne promene nastupaju danom registracije statusne promene u skladu sa zakonom o registraciji“, te otuda ovaj poverilac i ima pravo „dobijanja odgovarajuće zaštite“, ako su ispunjeni zakonom koji uređuje privredna društva „uslovi za davanje zaštite“. <sup>18</sup> Na generalnom nivou ova opcija ima naizgled zakonsko utemeljenje, ali u pretpostavljenom hipotetičkom slučaju kada potraživanje poverioca – neosnovano osiromašeno lice nastaje po osnovu neosnovanog obogaćenja – neosnovano obogaćenog lica (društvo prenosilac), *određenje vremenskog momenta nastanka potraživanja poverioca u odnosu na statusnu promenu koju vrši neosnovano obogaćeno lice* (društvo prenosilac) osnivanjem novog društva izdvajanjem i prenosom većeg dela imovine na to društvo (društvo sticalac) mora biti u vezi sa prirodom ovog osnova potraživanja.

Prihvatanje ove opcije daje koncesiju mogućim višestrukim zloupotrebama prava i izigravanju *zaštite interesa poverilaca*, čija zaštita je prvenstveni kredo filozofije ZOPD, a time i posebno kod instituta statusnih promena, u koje spada i statusna promena izdvajanja uz osnivanje novog društva. Moguće zloupotrebe su u ovom smislu višestruke.

Prvo, namerno pokretanje sporova radi osporavanja postojanja dužničko-poverilačkog odnosa (ili osporavanja postojanja ili validnosti obaveze), posebno pre izvršenja statusne promene izdvajanja uz osnivanje novog društva (da bi obaveza „dospela posle registracije ove statusne promene“ – okončanje spora po redovnim i vanrednim pravnim lekovima). Za momenat nastanka obaveze i statusa poverioca bitan je momenat pravno valjanog zasnivanja obligacionog odnosa a zavisno od njegove prirode (dvostrani, jednostrani pravni posao, zakon, sudska odluka, neosnovano obogaćenje i slično), a ne momenat eventualne sudske odluke u kontekstu pokrenutih sporova iz datog obligacionog odnosa.

Drugo, ciljna funkcija osnivanja privrednog društva je sticanje dobiti društva, te se vrši – *zloupotreba prava* (koja nije vršenje prava već kršenje prava) – ako se društvo „upotrebi za postizanje cilja koji mu je inače zabranjen“ (u tom smislu svojevrsnu zloupotrebu prava čini osnivač koji osniva novo društvo izdvajanjem „radi oštećenja interesa poverilaca“ i „interesa kompanije“ – pravni standard društvene

---

<sup>18</sup> ZOPD, član 505. stav 1. čl. 509–513. Za ovakav stav v. D. Slijepčević, M. Radović, op. cit, 141–144.

odgovornosti kompanije),<sup>19</sup> a radi davanja primata isključivo ili dominantno zaštiti interesa osnivača (u pretpostavljenom hipotetičkom slučaju jedinog člana društva prenosioca koje je jedini član društva sticaoca).

Treće, vrši *zloupotrebu prava* osnivač društva (pretpostavljeno jedini član fizičko lice) koji „koristi društvo ili njegovu imovinu u cilju oštećenja poverilaca društva“, što se u konkretnom slučaju postiže statusnom promenom izdvajanja uz osnivanje novog društva na koje se prenosi dominantan deo nepokretne i pokretne imovine društva prenosioca uz istovremeno neprenošenje ili simboličko prenošenje nekih obaveza društva prenosioca na to izdvojeno društvo (društvo sticalac) – ovo posebno ako se prihvati opcija da se status poverioca konstituiše posle okončanja spora – nezavisno od prirode obligacionog odnosa i nastalog dužničko-poverilačkog odnosa (po redovnim i vanrednim pravnim lekovima) koji usledi posle registracije izvršene statusne promene izdvajanja uz osnivanje novog društva.<sup>20</sup>

Četvrto, statusne promene uopšte, posebno statusna promena izdvajanja uz osnivanje novog društva mogu se vršiti ako se time „obezbeđuje poveriocu položaj koji nije lošiji u odnosu na položaj koji je imao pre sprovođenja statusne promene“,

<sup>19</sup> ZOPD, član 18. stav 1. tač. 1. i 3. V. Mirko Vasiljević, *Korporativno upravljanje – izabrane teme*, Beograd, 2013, 119–138; Mirko Vasiljević, „Moralizovanje kompanije“, *Pravna riječ*, br. 40, 2014.

<sup>20</sup> U strukovnom smislu branjenje ovog stava u najmanju ruku je bez validnih pravnih argumenata, posebno ako je strukovnoj javnosti poznat kontekst njegovog nastanka koji bez sumnje ima prirodu organizovanih „naručenih pitanja za naručene odgovarače“ (koji su uz to i sudije postupajućih sudova) na takva pitanja i još i sa „naručenim odgovorima“. V. „Odgovori na sporna pitanja pravne prakse i zakonodavstva“ (odgovore pripremili: D. Slijepčević, M. Radović), *Savetovanje*, 14–17. 11. 2023. godine, Vrnjačka Banja, *Izbor sudske prakse*, br. 1, 2024.

Davanje ovakvih „naručenih“ odgovora i pisanje „naručenih autorskih radova“ suprotno je kodeksima postupanja sudija. Arbitražna praksa ovakvo postupanje smatra klasičnim *sukobom interesa*, što je osnov, po pravilu, za neuvrštenje u spise predmeta.

Srpski Etički kodeks sudija (*Službeni glasnik RS*, br. 96/210 i 90/21) nažalost ne poznaje pojam *sukob interesa*, ali poznaje pojam *ličnog interesa i interesa povezanih i drugih lica* u okviru sopstvenog instituta *dostojanstvenost sudije*: „Sudija ne sme da koristi položaj sudijske funkcije radi ostvarivanja sopstvenih interesa, interesa članova svoje porodice ili drugih lica, niti sme da dozvoli drugim licima da ostave utisak da se bilo ko nalazi u takvom posebnom položaju da može da utiče na rad sudije“ (Pravilo 4.4). Ovom treba dodati i pravilo istog instituta *dostojanstvenosti*: (Pravilo 4.1: „Sudija mora da se uzdržava od nedoličnih postupaka, kao i od *postupaka koji mogu narušiti poverenje javnosti u sud*“ (kurziv radi naglaska: autor). Po našem stavu upravo je „narušavanje poverenja javnosti u sud“ taj *opšti interes* sa kojim je postupanje sudije u *ličnom interesu ili interesu povezanih lica* (koji ne mora biti materijalni interes, već i moralni i strukovni). Otuda, ima posebnu težinu u institut Etičkog kodeksa sudija: *odanost principima etičkog kodeksa sudija*: „Sudija je dužan da se u svakoj prilici pridržava Etičkog kodeksa sudija i principi ovog kodeksa su način života sudije“ (Pravilo: 7).

u protivnom poverilac ima pravo na aktiviranje mehanizma iz ZOPD koji obuhvata institut „zaštite poverilaca“,<sup>21</sup> a što u konkretnom pretpostavljenom slučaju neosnovano osiromašeni pretpostavljeno nije aktivirao zbog strukovnog uverenja, potpuno osnovanog, da na drugoj strani ima dužnika sa imovinom koja je dovoljna garancija za povraćaj datog u slučaju sticanja bez osnova (u tom momentu pretpostavljeno nije bila izvršena statusna promena izdvajanja od strane neosnovano obogaćenog). Šta više, u ovom pogledu sudije bi morale rukovođene potrebom zaštite poverioca da odu korak dalje od zakona ali ne bez zakona i da zauzmu stav da *i obaveze koje se konstituišu iz pokrenutih sporova do registracije statusne promene izdvajanja uz osnivanje*, bilo po redovnim ili vanrednim pravnim lekovima i takođe i ustavnom žalbom, imaju *isti pravni tretman kao i nesporne obaveze koje postoje do tog momenta* iz zasnovanih obligacionih odnosa – tzv. *viseće obaveze*, u protivnom nesavesnim postupanjem mogu se zasnovati sporovi pre nameravane statusne promene osnivanja uz izdvajanje, kako bi po okončanju sporova i izvršene date statusne promene eventualne obaveze imale status „novih obaveza“ društva prenosioca nastalih posle registracije te promene za koje društvo nastalo izdvajanjem – društvo sticalac ne odgovara, što bez sumnje nije vršenje prava već *zloupotreba prava* koja ne sme imati sudsku zaštitu.

Najzad, peto, čini se da ima dosta osnova za pravni tretman ovako nastalih obaveza *po sistemu analogije „neraspoređenih obaveza – zaboravljenih obaveza“*, čiji režim reguliše ZOPD kod statusne promene podele, uz ostavljanje pravne praznine kod statusne promene izdvajanje uz osnivanje novog društva sticaoca od strane društva prenosioca, koja se može popuniti sistemom analogije i ciljnog tumačenja (ovo tim pre što je i statusna promena izdvajanja u smislu zakona koji uređuje privredna društva podvrsta podele).<sup>22</sup> Dakle, u tom smislu, obaveze društva prenosioca koje planom podele nisu raspoređene (nijednom) društvu sticaocu, niti se tumačenjem tog plana podele može odrediti kojem društvu sticaocu se imaju rasporediti, odgovara (solidarno) društvu (svako) sticalac i to ograničeno – do iznosa razlike između vrednosti imovine koja je na to društvo preneti i obaveza koje je to društvo preuzelo (uz razumljivu odgovornost i društva prenosioca za svoje obaveze svojom imovinom).<sup>23</sup>

*Druga opcija*, zasnovana na liniji ciljne funkcije i zakona koji uređuje obligacione odnose i zakona koji uređuje kompanijskopравни režim – *zaštita poverilaca*, u pretpostavljenom slučaju neosnovanog obogaćenja kao osnova potraživanja

---

<sup>21</sup> ZOPD, čl. 509–510.

<sup>22</sup> ZOPD, čl. 489 i 506.

<sup>23</sup> ZOPD, član 506. stav 2.

poverioca neosnovano osiromašenog polazi od stava da je ova obaveza nastala *od dana plaćanja dužniku – neosnovano obogaćenom* (društvo prenosilac) i to pre nego što je on izvršio statusnu promenu izdvajanja društva sticaoca upravo u nameri oštećenja svojih poverilaca, pa time i neosnovano osiromašenog poverioca koji mu je izvršio plaćanje pre registracije ove statusne promene po poništenoj revizionoj presudi od strane ustavnog suda – *otpao osnov plaćanja sa dejstvom od dana plaćanja (dejstvo ex tunc – pravna fikcija nepostojanja odluke revizionog suda zbog poništaja – konstituisanje obligacionog odnosa iz neosnovanog obogaćenja danom plaćanja)*. Ovim se ujedno zbog postojanja ove obaveze iz neosnovanog obogaćenja pre izvršene statusne promene izdvajanja (neosnovano obogaćeni – društvo prenosilac) pre registracije društva sticaoca konstituiše i odgovornost društva sticaoca za ovu obavezu društva prenosioca kao neosnovano obogaćenog prema neosnovano osiromašenom.<sup>24</sup>

Prema kompanijskoppravnom standardu svako društvo odgovara za svoje obaveze imovinom kojom raspolaže u trenutku nastanka obaveze – zavisno od osnova obaveze: pravni posao prema njegovoj prirodi, neosnovano obogaćenje, zakon, sudska odluka i drugo (u konkretnom pretpostavljenom slučaju obaveza društva prenosioca – neosnovano obogaćenog je nastala od momenta sticanja bez osnova – momenat plaćanja od strane neosnovano osiromašenog neosnovano obogaćenom) i *neosnovano osiromašeni je stekao status poverioca prema neosnovano obogaćenom* i sa imovinom koju ima u momentu pokretanja predmetnog sudskog postupka i sa imovinom koju ima društvo sticalac (koji inače odgovara solidarno ograničeno po samom Zakonu), a koja je u momentu nastanka obaveze neosnovano obogaćenog – društvo prenosilac (dospelost po prirodi instituta neosnovanog obogaćenja) *bila jedinstvena imovina* kojom odgovara za sve svoje obaveze i po bilo kom osnovu (konkretno sticanje bez osnova). U ovom hipotetičkom slučaju reč je o *poveriocu* društva prenosioca, koji je to bio u momentu statusne promene izdvajanja osnivanjem (poništena presuda revizionog suda od strane ustavnog suda sa pravnom fikcijom nedejstva od dana donošenja zbog poništaja), što aktivira solidarnu ograničenu odgovornost prema njemu i ovog dužnika – društvo sticalac.

<sup>24</sup> Suprotan stav (o kome smo napred izložili svoj kritički argumentovani sud, kao tzv. prvoj opciji, samo na formalni izgled zasnovanoj na zakonu, u osnovi bez zakonskog materijalnopravnog utemeljenja) da obaveza iz neosnovanog obogaćenja po osnovu presude ustavnog suda kojom se ništi revizionu presudu koja je usvajajući tužbeni zahtev i preinačujući pravnosnažnu presudu bila osnov plaćanja, a koja je doneta nakon izvršene statusne promene izdvajanja ne konstituiše odgovornost društva nastalog izdvajanjem (društvo sticalac) jer je doneta posle njegove registracije, a društvo sticalac odgovara samo za obaveze društva prenosioca nastale do dana registracije osnivanja uz izdvajanje: „Odgovori na sporna pitanja pravne prakse i zakonodavstva“ (odgovore pripremili: D. Slijepčević, M. Radović), Savetovanje, 14–17. 11. 2023. godine, Vrnjačka Banja, *Izbor sudske prakse*, br. 1, 2024.

TUŽBA PROTIV JEDINOG ČLANA DRUŠTVA PRENOSIOCA  
I ZAKONSKOG ZASTUPNIKA DRUŠTVA (FIZIČKO LICE)

ODGOVORNOST ČLANA DRUŠTVA ZA OBAVEZE DRUŠTVA  
– PROBIJANJE PRAVNE LIČNOSTI

*Svetost standarda ograničene odgovornosti članova društva kapitala  
– odgovornost društva poveriocima društva*

Pravni subjektivitet kompanija tipa akcionarsko društvo i društvo s ograničenom odgovornošću, koga odlikuje princip ograničene odgovornosti članova za rizik poslovanja,<sup>25</sup> sa svojim pratiocem, iako izuzetkom od pravila, probijanjem pravne ličnosti, predstavlja jedno od najkontroverznijih pitanja kompanijskog prava.<sup>26</sup> U ovoj sferi kompanijskog prava izuzetno je bogata sudska praksa koja pokušava da dokuči i otkrije sve tajne ovog instituta, a pravna doktrina se u najvećoj meri bavi kritičkom analizom sudskih odluka, a u manjoj meri predstavlja i doktrinarnu analizu ekonomske baze ograničene odgovornosti i pravne sigurnosti osnivača i kasnijih članova, koji jedino svojim nepoštovanjem principa ograničene odgovornosti mogu ugroziti sam princip i otvoriti put za primenu njegovog korektora – „probijanja pravne ličnosti“. Ovo je logična posledica činjenice da kompanije kao društva kapitala imaju pravni subjektivitet, posluju namenskom imovinom (*teorija „namenske – ciljne“ imovine*) i samostalno preuzimaju obaveze institutom zastupanja u pravnom saobraćaju. Dakle, vlasnici (osnivači, akcionari, članovi) ovih formi privrednih društava zaštićeni su „ogradom-velom“ njihove pravne ličnosti, što je u principu pravna garancija da poverioci kompanije ne uđu u „zabran“ njihove lične imovine (nezavisno od toga da li su članovi pravna ili fizička lica).<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> O istorijatu principa ograničene odgovornosti: Nina Mendelson, „Control-Based Approach to Shareholder Liability for Corporate Torts“, *Columbia Law Review*, No. 102, 2002, 1208–1232; Stéphane Rousseau, Nadia Smaili, „La levée du voile corporatif en vertu du Code civil du Québec: des perspectives théoriques et empiriques à la lumière de dix années de jurisprudence“, *Les Cahiers de droit*, No. 47, 2006, 821–828.

<sup>26</sup> Opravdanje principa ograničene odgovornosti (imunitet akcionara): Lucas Bergkamp, Wan-Q Pak, „Piercing the Corporate Veil: Shareholder Liability for Corporate Torts“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, No. 2, 2001, 180–183; Helen Anderson, „Piercing the Veil on Corporate Groups in Australia: The Case for Reform“, *Melbourne University Law Review*, No. 33, 2009, 337–341.

<sup>27</sup> Neki teoretičari smatraju da je ograničena odgovornost članova društava kapitala, iako sa nespornim prednostima, praktično *prebacivanje rizika na poverioce tih društava* (rizik bankrota



Činjenica da pravni subjektivitet i pravilo ograničene odgovornosti člano-va kompanije (individualne ili članice grupe društava)<sup>28</sup> prati institut probijanja pravne ličnosti kao izuzetak, otvara pitanje prirode norme o ograničenoj odgovor-nosti: da li je to apsolutno imperativno pravilo koje ne dopušta odstupanje (bilo na osnovu samog zakona, bilo na osnovu volje ugovornih strana) ili je to *relativno imperativno pravilo* koje dopušta zakonom ograničeno odstupanje do koga dolazi na osnovu faktičkih okolnosti datog ugovornog ili deliktne slučaja. Samo postojanje izuzetka kvalifikuje ovo pravilo u ovu drugu kategoriju, ali do njega ne dolazi „zakonskom voljom“ (iako na osnovu zakonske podloge) već voljom učesnika da-tog pravnog posla.

Pravni subjektivitet društava kapitala, te posledična ograničena odgovornost (ograničenost rizika na nivo uloga), po pravilu su „sijamski blizanci“. Ipak, ovo ne znači da nije moguće njihovo odvajanje i razdvajanje: na primer, nadležnost suda po tužbi, kad je tuženi kontrolno društvo, prema njegovom sedištu, po osnovu pro-boja pravne ličnosti kontrolisanog društva, iako možda neće doći do odgovornosti izvan ograničenog rizika po osnovu uloga u ovo društvo.

Pravilo ograničene odgovornosti,<sup>29</sup> otuda je, generalno i u principu zatvo-reno (time ograničava poslovni rizik investitora i podstiče investiranje i tržište

---

– u kom slučaju su i sami članovi društva rezidualni poverioci stečajne mase nakon namirenja poverilaca), koji zbog toga uvek moraju nastojati da se na neki način obezbede od takvog rizika (obezbeđenje potraživanja imovinom društva ili nekom imovinom članova društva ili trećih lica), kakva mogućnost ipak ne postoji kod nevoljnih poverilaca (poverioci po osnovu deliktne odgovornosti), te otuda postoji posebna potreba za njihovom dodatnom zaštitom. U tom smislu, smatra se da je upravo zakonska ustanova probijanja pravne ličnosti od posebne koristi za poverioce iz delikta (manje za ugovorne/voljne poverioce): Brian Cheffins, *Company Law (Theory, Structure and Operation)*, Oxford 2004, 496–508.

<sup>28</sup> O ekonomskim razlozima limitiranja obima odgovornosti (imunitet akcionara i članova društva), kao i o ekonomskim razlozima koji prate ponašanje akcionara i članova u vođenju kompanije (kontrola štetnih dejstava principa ograničene odgovornosti i njegove zloupotrebe od akcionara), a koji opravdavaju institut probijanja pravne ličnosti (*tzv. oportunistam akcionara*) i govore protiv eventualnog ukidanja ovog instituta: David K. Millon, „Piercing Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability“, *Emory Law Journal*, No. 56, 2007, 1340–1360; Antoinette Sedillo Lopez, „The Alter Ego Doctrine: Alternative Challenges to the Corporate Form“, *UCLA Law Review*, No. 30, 1982, 133–137; Stephane Rousseau, „Immunité des actionnaires et levée du voile corporatif: perspectives de l’analyse économique du droit“, *The Canadian Bar Review*, No. 1–2, 1999, 1–37; Arnaud Meunier, *Aux frontières de la personnalité morale: la levée du voile social*, Mémoire Université Catholique de Louvain, 2012, 9–13.

<sup>29</sup> Pravilo ograničene odgovornosti članova društva bilo je više od jednog veka dominantno pravilo u SAD. Vrhovni sud SAD-a zaključio je: „Ograničena odgovornost je pravilo, ne izuzetak; na toj pretpostavci počivaju veliki poduhvati, velika preduzeća su lansirana, velike sume kapitala su privučene.“

kapitala<sup>30</sup> – podsticanje tržišta kapitala ne važi kod zatvorenih društava i iz tog razloga se ograničena odgovornost osporava kod ovih društava kao apsolutni princip bez izuzetaka tipa probijanja pravne ličnosti), smanjuje troškove investitora, obezbeđuje pravnu sigurnost investitora, afirmiše predvidljivost sa mogućnošću utvrđivanja dometa *ex ante*, omogućuje koncentraciju kapitala više investitora i zaštitu vlasničkih i upravljačkih prava, omogućuje lak transfer vlasničkih prava, omogućuje izbor između više pravnih formi organizovanja zavisno od interesa investitora, smanjuje potrebu akcionara otvorenih društava da kontrolišu jedni druge, jača transparentnost poslovanja otvorenih društava, omogućuje lakšu diversifikaciju rizika u grupama društava, omogućuje podelu rizika akcionara i poverilaca i diversifikaciju investicija, povećava likvidnost investicija, smanjuje troškove nadzora uprave, omogućuje specijalizaciju upravljanja i odvajanje vlasništva od upravljanja i slično),<sup>31</sup> dok je standard probijanja pravne ličnosti konkretan (zavistan od faktičkih okolnosti) i u principu otvoren (obeshrabruje ekonomske aktivnosti i ugrožava pravnu sigurnost), sa mogućnošću utvrđivanja dometa samo *ex post*.

#### *Probijanje pravne ličnosti – uzdrmana svetost standarda ograničene odgovornosti članova društva*

Pravni subjektivitet i ograničena odgovornost nisu neprobojni. Ograničena odgovornost akcionara (rizik granica uloga) je apsolutna kategorija kad je njegova „upotreba“ legitimna, a kada to prelazi u nelegitimne sfere, onda postaje legitimno pozivanje na neprimenu i na primenu izuzetka ovog pravila koji čini institut probijanja pravne ličnosti. Dakle, zid ograničene odgovornosti je neprobojan ako se pravna ličnost privrednog društva ne koristi za zakonom nedozvoljene ciljeve (oštećenje poverilaca, mešanje imovine sa imovinom vlasnika, razne prevarne radnje i slično). U protivnom, diže se „ograda-veo“ pravne ličnosti („probijanje pravne ličnosti“

---

Jednom prilikom predsednik Kolumbija univerziteta je ograničenu odgovornost nazvao „najvećim jedinstvenim otkrićem modernih vremena... čak i otkriće pare i struje su manje važni“. V. William Rands, „Domination of a Subsidiary by a Parent“, *Indiana Law Review*, No. 32, 1999, 423; Karen Vandekerckhove, *Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach*, Katholieke Universiteit Leuven, 2001, 5–8.

<sup>30</sup> O finansijskim efektima i razvoju principa ograničene odgovornosti: David Leebron, „Limited Liability, Tort Victims and Creditors“, *Columbia Law Review*, No. 91, 1991, 1565–1574, 1584–1608; Timothy Glynn, „Beyond Unlimiting Shareholder Liability: Vicarious Tort Liability for Corporate Officers“, *Vanderbilt Law Review*, No. 2, 2004, 336–343, 361–378.

<sup>31</sup> Ekonomsko opravdanje ograničene odgovornosti: Ian Ramsay, David Noakes, „Piercing the Corporate Veil in Australia“, *Company and Securities Law Journal*, No. 19, 2001, 250–271.

– *lifting the veil – piercing the corporate veil*)<sup>32</sup> i ulazi se na teren odgovornosti vlasnika društva za obaveze društva kapitala izvan ovog zakonskog ograničenja,<sup>33</sup> čime se sužavaju komparativne prednosti ove forme društava nad formama društava lica (javno trgovinsko društvo – trgovački ortakluk, komanditno društvo).

Ograda i dejstvo pravnog subjektiviteta značajan je princip kompanijskog prava, koji omogućuje tržišnu ekonomiju i slobodu preduzetništva uz ograničenje rizika i smanjenje troškova.<sup>34</sup> Ovi važni ekonomski postulati, koje garantuje pravo,

<sup>32</sup> V. L. C. B. Gower *et al.*, *Principles of Modern Company Law*, London, 1992, 108–138; J. Charlesworth (ed. G. Morse *et al.*), *Company Law*, London 1995, 1999, 26–33; Robert Hamilton, *The Law of Corporations*, Minnesota, 1991, 81–102; R. P. Austin, I. M. Ramsay, M. *Ford's Principles of Corporations Law*, N. S. W., Chatswood, 2007, 137–139; Y. Guyon, *Droit des affaires*, Paris, 2003, 141–144; R. Pennington, *Company Law*, London 1995, 39–42; Vladimir Jovanović, *Preduzeća i društva prema Zakonu o preduzećima*, Beograd, 1990, 56; Jakša Barbić, *OUR u pravnom prometu*, Zagreb, 1984, 337–338.

<sup>33</sup> Ima opravdanih shvatanja koja plediraju za to da se svojevrsni *moralni hazard* koji kreira princip ograničene odgovornosti akcionara (ograničen rizik je podsticaj za ulaženje u ekstremno rizične delatnosti-aktivnosti, posebno osnivanjem zavisnih društava za te delatnosti, sa prebacivanjem rizika na treća lica – poverioce po osnovu delikta i posebno žrtve nezaštite životne sredine) ipak ograniči u smislu nejednakog tretmana akcionara u ovom pogledu, *posebno kad je reč o kontrolnom akcionarju i kontrolnom društvu kod grupe društava* i naročito kod odgovornosti prema poveriocima iz delikta, prema kojima bi oni trebalo da odgovaraju neograničeno (*pro rata* režim – srazmerno kapital učesću ili solidarna neograničena odgovornost prema poveriocu uz pravo regresu po principu *pro rata*) u slučaju kada društvo koje kontrolišu nema dovoljno imovine za namirenje ovih poverilaca, iako se priznaje da i ovaj režim ima neke nedostatke (neravnopravan tretman akcionara, povećani transakcioni troškovi ovih akcionara i problem njihove alokacije i slično) – tzv. *režim odgovornosti baziran na kontroli*. Metafora da je „rizik neograničene odgovornosti u ovom slučaju daleko manji nego živeti u blizini nuklearnog reaktora, prelaženja ulice ili letenja avionom“ svojom tačnošću najbolje odražava dimenziju ovog problema. Istina je takođe da i „nelimitirana odgovornost“ može biti ograničena, doduše ne visinom uloga, ali može sistemom ograničenog osiguranja, za šta bi investitori tada svakako imali interesa. V. Nina Mendelson, „Control-Based Approach to Shareholder Liability for Corporate Torts“, *Columbia Law Review*, No. 102, 2002, 1203–1303; David Leebron, „Limited Liability, Tort Victims and Creditors“, *Columbia Law Review*, No. 91, 1991, 1574–1584.

S druge strane, postoje i shvatanja koja se takođe zalažu za ograničenje principa ograničene odgovornosti time što bi se ona „delimitirala“, ali ne na osnovu uvođenja principa neograničene odgovornosti (bar za neugovorne poverioce), već se smatra da bi pozivanje na ustanovu *trusta* bilo daleko efikasnije i potrebnije. Na hipotetički postavljeno pitanje ako bi bilo moguće da akcionari i poverioci pregovaraju, a da to ne košta, da li bi izabrali ograničenu ili neograničenu odgovornost, teško da bi odgovor bio jednoznačan i univerzalan (verovatno bi to zavisilo od pregovaračke snage i mnogih drugih okolnosti). Najzad, otvara se i pitanje, da li bi pravilo proboja pravne ličnosti moglo biti dispozitivno, što bi omogućilo odricanje od ovog pravila. V. Peter Oh, „Veil Piercing Unbound“, *Boston University Law Review*, No. 93, 2013, 96–113.

<sup>34</sup> U teoriji, upravo zbog pozitivnih ciljeva ustanove ograničene odgovornosti, koje dovodi u pitanje ustanova probijanja pravne ličnosti, postoje snažna *zalaganja za njeno ukidanje* (nepreciznost

što opet povratno cementira pravnu sigurnost, kao principi u osnovi ne mogu biti ograničeni ako ne izlaze iz ovih okvira. Naprotiv, ako zakoni ekonomije zaborave na potrebu da ih pravo štiti samo do nivoa do kog ono vrši svoju funkciju i podupire ekonomiju, kada je dakle ograda pravnog subjektiviteta prestala da opravdava svoju funkciju, tada stupa na scenu *rezervni pravni mehanizam koji se zove probijanje pravne ličnosti* i angažuje odgovornost članova privrednog društva koji zbog prirode tog društva inače odgovaraju ograničeno do visine svog uloga u dato društvo (društvo s ograničenom odgovornošću, akcionarsko društvo, komanditor komanditnog društva, ortak ortačkog društva s ograničenom odgovornošću u zemljama koje poznaju ovu pravnu formu privrednog društva) – uz dokaz tužioca (poverioca) zloupotrebe pravnog subjektiviteta tuženog (član društva) – dokazni prag je po pravilu visoko podignut – *probatio diabolica*).<sup>35</sup> Sudija, dakle, u pravnoj stvari proboja pravne ličnosti (uz nesumnjivo veliku arbitrarnu moć)<sup>36</sup> treba da utvrdi relevantne činjenice koje potencijalno mogu voditi primeni ovog instituta, a zatim na osnovu njihovog postojanja u konkretnom slučaju mora da proceni stepen njihovog uticaja u kontekstu ovog instituta i time značaja za njegovu primenu,<sup>37</sup>

instituta, nesigurnost i arbitrarnost primene, odvrćajući efekat za investitore, mogućnost postizanja istih efekata sa opštim pravnim institutima i standardima). V. Stephen Bainbridge, „Abolishing LLC Veil Piercing“, *University of Illinois Law Review*, No.77, 2005, 77–106.

S druge strane, između pristalica i protivnika ustanove probijanja pravne ličnosti, postoji i srednji stav, koji se sastoji u tome da bi ovaj institut trebalo ukinuti (ili značajno ublažiti restrikcijom osnova primene ili njihovim užim poimanjem), u svakom slučaju za određeni, uglavnom, finansijski privredni sektor koji je regulisan posebnim propisima, zbog njegove dominacije u ugovornim odnosima (osiguranje, banke) i time mogućnosti zaštite svojih interesa i bez ovog instituta. V. Douglas Smith, „Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries“, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1090027](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1090027).

<sup>35</sup> U jednom od vodećih slučajeva ovog instituta *Admas v. Cape Industrial Plc, 1990, CH 433*, izražen je sledeći stav: „... sud nije slobodan da zanemari princip izražen u precedentnom slučaju *Solomon v A Solomon & Co Ltd, 1897, AC 22*, samo na osnovu toga što smatra da to zahteva pravičnost. Naše pravo, dobro ili loše, priznaje osnivanje zavisnog društva, koje je u nekom smislu kreatura svoje matične kompanije, ali će ipak biti smatrano na osnovu opštih pravnih principa separatnim pravnim subjektom sa svim pravima i obavezama koja normalno proizlaze iz odvojenog pravnog subjektiviteta.“ V. James Wibberley *et al.*, „Lifting, Piercing and Sidestepping the Corporate Veil“, <https://www.guildhallchambers.co.uk/uploadedFiles/PiercingtheCorporate%20Veil.JW,MDG.pdf>.

<sup>36</sup> Marilyn Warren, „Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts“, *Melbourne University Law Review*, No. 40, 2016, 657–687.

<sup>37</sup> O tri razloga opravdanja probijanja pravne ličnosti („koje se događa sporadično i teško je predvideti kad se dešava“): 1) postizanje cilja posebne regulacije (posebno na planu odgovornosti akcionara za zdravu životnu sredinu ili na planu zaposlenosti); 2) izbegavanje prevare ili prevarnog zastupanja koje vrši akcionar u nameri dobijanja kredita za potkapitalisanu kompaniju; 3) promovisanje vrednosti bankrotstva na efikasan način radi podizanja vrednosti kompanije za rezidualne

ili za poštovanje pravnog subjektiviteta i time neprimenu izuzetka od njega sadržanog u ovom standardu. Nije stoga iznenađujuće što dva suda mogu dati različitu ocenu stepenu dejstva utvrđenih činjenica potencijalnog zanemarivanja subjektiviteta ili pak njegovog poštovanja.<sup>38</sup>

Probijanje pravne ličnosti kao svojevrsni izuzetak od pravila ograničene odgovornosti,<sup>39</sup> u principu je institut vezan za sve forme društava kod kojih postoji princip ograničene odgovornosti, zavisno od toga koje forme tih društava poznaju nacionalna prava: društvo s ograničenom odgovornošću, akcionarsko društvo (zatvoreno i otvoreno), komanditora komanditnog društva, ortakluk s ograničenom odgovornošću. Ipak, sva iskustva sudske prakse govore da se ovaj institut *primenjuje najviše kod formi zatvorenih društava*, posebno društava sa manjim brojem članova, a kod otvorenih društava praktično samo ako je reč o društvima sa manjim brojem akcionara.<sup>40</sup> Naglašava se da se najčešće ovo dešava *kod jednočlanih društava*<sup>41</sup> ili društava sa manjim brojem članova (faktički je ovaj institut neprisutan kod

---

poverioce-akcionare, u odnosu na preferencije ugovornih i neugovornih poverilaca-tužilaca za naplatu potraživanja) govore: Jonathan Macey and Joshua Mitts, „Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil“, *Cornell Law Review*, No. 100, 2014, 113–135.

<sup>38</sup> Ni potpuno kapital posedovanje zavisnog društva ne vodi nužno primeni ustanove probijanja pravne ličnosti, dok se istovremeno prihvata da i nekompletno posedovanje zavisnog društva vodi primeni ovog instituta. Prema nekim istraživanjima u američkoj praksi u 46% slučajeva sudovi su prihvatili teoriju proboja pravne ličnosti i kad su bile u pitanju korporacije koje su imale dva ili tri akcionara, a u 35% slučajeva su prihvatili ovu teoriju kad je korporacija bila zatvorena i imala je više od tri akcionara: Robert B. Thompson, „Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study“, 76 *Cornell Law Review*, 1991, 1055.

<sup>39</sup> Opravdanje instituta probijanja pravne ličnosti: Stephane Rousseau, Nadia Smaili, 828–837; Više: Michael M. O'Connor, „Piercing the Corporate Veil: A UAE Perspective“, *Arab Law Quarterly*, No. 4, 1998, 369–385.

<sup>40</sup> F. Esterbrook, D. Fishel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard, 1996, 109–110.

<sup>41</sup> Nemački Federalni vrhovni sud, davne 1956. godine (*BG, judgment of November 29, 1956, 22 Entscheidungen 226*) izjasnio se: „Pravno razlikovanje između kompanije i njenog jedinog učesnika (člana) ne može se uzeti u obzir bez izuzetka. Pravni subjektivitet subjekta (*entity*) i njenog jedinog učesnika (člana) mora biti tretiran kao da su jedan i isti subjekt, ako realnost života, ekonomski zahtevi i snaga činjenica deluju imperativno na sudiju da zanemari ovu diferencijaciju između subjektiviteta i imovine korporacije, s jedne strane, i subjektiviteta i imovine jedinog akcionara, s druge strane.“ V. E. J. Cohn, C. Simitis, „Lifting the Veil in the Company Laws of the European Continent“, *International and Comparative Law Quarterly*, No. 12, 1963, 190–199.

O odgovornosti matičnog društva za obaveze jednočlanog društva u svojstvu jedinog akcionara u američkoj i engleskoj praksi, ekonomskim pogodnostima eventualnog principa neograničene odgovornosti i primene doktrine „odgovornosti preduzeća“, više: Thomas K. Cheng, „The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil doctrines“, *Boston College International and Comparative Law Review*, No. 2, 2011, 398–411.

javnih korporacija sa velikim brojem akcionara)<sup>42</sup> i, u principu, u svim takvim slučajevima članovi kompanije postupaju nesavesno (ponekad to može ići i do namere prevare), a princip ograničene odgovornosti nalaže njihovo savesno postupanje.

### *Probijanje pravne ličnosti kod zloupotrebe prava*

Pravo i pravni instituti su u funkciji cilja i time sredstvo za ostvarenje tog cilja. Otuda, ako je u pitanju *neki cilj kome ne služi pravo ili dati pravni institut* (npr. osnivanje društva izdvajanjem radi oštećenja poverilaca društva ili osnivanje društva za ostvarenje drugih ciljeva osnivača a ne radi sticanja dobiti), onda je neumesno pozivanje na zaštitu od strane prava. *Ponašanje koje je u funkciji nekog drugog cilja a ne cilja prava i datog pravnog instituta* (potreba delovanja članova društva u „najboljem interesu društva“,<sup>43</sup> koji je i sinteza višestrukih interesa i svojevrsni *sui generis* interes: interesa vlasnika društva, interesa poverilaca, interesa zaposlenih, interesa države i društva, interesa klijenata, interesa održivog razvoja)<sup>44</sup> nije vršenje prava već *zloupotreba prava*. Zloupotreba prava je „ono ponašanje nalik vršenju prava a škodljivo drugom, koje je, između ostalog, šikanozno, beskorisno, nesrazmerno, protivciljno, neprimereno, protivrečno, nemoralno ili nepravično“.<sup>45</sup> Nije reč o kumulativnim karakteristikama, već o karakteristikama primera radi.

Za postojanje zloupotrebe prava potrebno je ispunjenje dva opšta uslova: *škodjenje drugom (sve dok ponašanje ne dira tuđe interese*, u konkretnom pretpostavljenom slučaju interes poverioca po osnovu neosnovanog obogaćenja,

---

O reakciji kompanijske regulative Novog Zelanda, posebno u vezi sa probijanjem pravne ličnosti kod jednočlanih društava (samostalnih ili 100% kapital učešća kontrolnog u kontrolisanom): Natasha Danielle Paxton Smith, „Veils, Frauds and Fast Cars: Looking Beyond the Fixation on Piercing to the Illusory Protection Provided by Incorporation“, dissertation, University of Otago, Dunedin 2013, 1–51.

Pravilo ograničene odgovornosti članova društva kapitala je i princip prava Evropske unije: Stefan Grundman, *European Company Law*, Cambridge, 2013, 189 i 198. I Direktiva EU (ranije tzv. Dvanaesta direktiva) o jednočlanim nejavnim društvima (89/667/EEC, 102/09/EC) sadrži pravilo o ograničenoj odgovornosti članova ovih društava (mogući su izuzeci koje države mogu uvesti svojim nacionalnim propisima, a jedan od tih izuzetaka je i slučaj zloupotrebe prava kod probijanja pravne ličnosti), čl. 2 (2), recital 4 i 5.

<sup>42</sup> V. Karim Renno, „Il faut alléguer les faits précis qui permettent la levée du voile corporatif“, <https://canliiconnects.org/en/commentaries/35678>; Bernier Beaudry, „Le voile corporatif quelques notions de base“, [http://www.bernierbeaudry.com/publications\\_le-voile-corporatif-quelques-notions-de-base\\_9.html](http://www.bernierbeaudry.com/publications_le-voile-corporatif-quelques-notions-de-base_9.html).

<sup>43</sup> ZOPD, član 63. stav 1.

<sup>44</sup> Više: M. Vasiljević (2013), op. cit., 119–150; M. Vasiljević, *Probijanje pravne ličnosti u kompanijskom pravu – član kompanije vs. poverilac kompanije*, Beograd, 2020.

<sup>45</sup> Vladimir Vodinelić, *Gradansko pravo*, Beograd, 2012, 213–215.

koji zbog isplate bonusa neprimerenog iznosa jedinom članu društva sa njegovim potpisom kao zakonskog zastupnika društva – višestruko većeg od poslovnih prihoda društva prenosioca – neosnovano obogaćeni, čime kao poverilac ostaje u nemogućnosti da naplati svoje potraživanje od društva dužnika kome je izvršena isplata, i to od iznosa naplaćenog u sledstvu pretpostavljene revizione odluke koja je preinačila pravnosnažnu odluku PAS-a, što je pretpostavljeno po shvatanju US neosnovano i stoga je pretpostavljeno istu poništio, *to nije pravno zabranjeno i ne povlači pravne posledice* i time ostaje stvar tog lica) *i privid prava (in abstracto* je takvo ponašanje inače dozvoljeno i može predstavljati sadržinu subjektivnog prava, ali *in concreto* postoji, dakle, razlog zbog kog je takvo ponašanje zabranjeno i pravno nepriznato – oštećenje interesa poverioca). Za postojanje ovih opštih uslova za zloupotrebu prava (primenjuju se kumulativno) potrebno je i ispunjenje nekog posebnog uslova (može ih postojati više i primenjuju se alternativno): šikanozno ponašanje, beskorisno ponašanje, nesrazmerno ponašanje, protivciljno ponašanje, neprimereno ponašanje, protivrečno ponašanje, nemoralno ponašanje ili nepravično ponašanje.<sup>46</sup>

Postavlja se pitanje da li je za institut zloupotrebe prava, koji stoji u osnovi instituta proboja pravne ličnosti i odgovornosti člana društva za obaveze društva (pored odgovornosti samog društva za svoje obaveze prema poveriocima društva) potrebno ili ne i prisustvo subjektivnog elementa – svest i volja zloupotrebioca da naškodi drugom – konkretno poveriocu društva). Čini se da u smislu ovog instituta u ZOPD, imajući u vidu leksiku i cilj nabrojanih slučajeva, primera radi, proboja pravne ličnosti, da se prisustvo tog elementa traži samo kod zloupotrebe subjektiviteta društva od strane člana društva „radi sticanja koristi za sebe ili treća lica“ (u konkretnom pretpostavljenom slučaju bonusi su isplaćeni pored jedinog člana društva koji je i zakonski zastupnik društva i nalogodavac takve isplate, ali u daleko manjim iznosima, i još „nekolicini lica“), čime se „umanji imovina društva“, iako je to lice (zloupotrebilac prava) „znalo ili moralo znati da društvo neće moći da izvršava svoje obaveze“ (*subjektivna zloupotreba prava*), dok se kod ostalih osnova zloupotrebe prava (osnova primene instituta proboj pravne ličnosti do člana društva zloupotrebioca i uz njegovu odgovornost svojom imovinom za obaveze društva) ne traži postojanje subjektivnog elementa, time ni kod osnova kad „koristi imovinu društva ili njome raspolaže kao da je njegova lična imovina“ (*objektivna zloupotreba prava*).<sup>47</sup>

Zaključno, imajući u vidu okolnosti hipotetičkog konkretnog slučaja, na osnovici ovakvog razmatranja instituta probijanja pravne ličnosti, naš je stav da

<sup>46</sup> Više: V. Vodinić (2012), op. cit., 299–308.

<sup>47</sup> ZOPD, član 18. stav 2. tač. 2. i 4.

*postoji odgovornost člana društva (fizičko lice – jednočlano društvo) svojom imovinom (u koju ulazi i udeo koji ima u društvu nastalom osnivanjem uz izdvajanje – društvo sticalac) po osnovu instituta „probijanje pravne ličnosti“ za „obaveze društva“ i to za celu obavezu društva prema konkretnom poveriocu društva (s obzirom na to da je reč o obavezima društva nastalim sticanjem bez osnova prema poveriocu društva – neosnovano osiromašeni za koju on odgovara primenom instituta probijanja pravne ličnosti). ZOPD se ne izjašnjava o prirodi ove odgovornosti, ali s obzirom na to da se radi o interesu poverioca i potrebi njegove zaštite treba uzeti da je reč o solidarnoj odgovornosti (društvo i član društva) po vrsti i neograničenoj po obimu (što najviše štiti interes poverioca). Prema ZOPD, poverilac ovo pravo može ostvariti podizanjem posebne tužbe protiv takvog člana društva nadležnom sudu „prema sedištu društva“ (to ne isključuje i tužbu protiv društva i tog člana društva zbog solidarne odgovornosti) i to u subjektivnom roku od dana saznanja za zloupotrebu (zavisno od momenta saznanja za isplatu predmetnih bonusa), odnosno objektivnom roku od pet godina od dana zloupotrebe.<sup>48</sup>*

Academician Prof. Dr. MIRKO VASILJEVIĆ  
Professor Emeritus, Faculty of Law  
University of Belgrade

## SOME OPEN LEGAL ISSUES ON STATUS CHANGE OF DIVISION BY SEPARATION AND PIERCING THE CORPORATE VEIL

### Summary

Protection of creditors as a principle of the contract law belongs to the same rank of importance of legal principles as the principle of legal security, prohibition of abuse of rights, conscientiousness and honesty etc. In the company law, the actions of debtors and their business decisions can very often threaten the security of creditors, especially because, in many cases, creditors do not possess knowledge, or at least not in a timely manner, about intentions of debtors, which can result in putting the debtor in a worse position than the position at the time of establishing debtor-creditor relation, while depending on the nature of that relationship. In this paper, the author analyzes, on a critical basis, a particularly expressed possibility of jeopardizing the interests of a creditor in the case of a status change in the establishment of a company (acquirer) involving division by separation from the transferring company, by the transfer of a part of the assets and liabilities to that company, which may jeopardize the responsibility of the transferring company to its creditors, especially when the acquiring company in the circumstances of initiated court disputes can avoid its responsibility to those creditors (the case of unjust enrichment of the transferring company and the like). The author also

---

<sup>48</sup> ZOPD, član 18. stav 3.



analyzes, in order to protect the interests of creditors of capital companies, the assumption of liability of the members of these companies, by applying the concept of piercing the corporate veil.

*Key words:* status change of division by separation, unjust enrichment, creditor protection, legal fiction, piercing the corporate veil, abuse of rights

### *Literatura*

- Anderson H., „Piercing the Veil on Corporate Groups in Australia: The Case for Reform“, *Melbourne University Law Review*, br. 33, 2009.
- Bainbridge S., „Abolishing LLC Veil Piercing“, *University of Illinois Law Review*, br. 77, 2005.
- Barbić J., *OUR u pravnom prometu*, Zagreb, 1984.
- Beaudry B., „Le voile corporatif quelques notions de base“, [http://www.bernierbeaudry.com/publications\\_le-voile-corporatif-quelques-notions-de-base\\_9.html](http://www.bernierbeaudry.com/publications_le-voile-corporatif-quelques-notions-de-base_9.html).
- Bergkamp L., Wan-Q Pak, „Piercing the Corporate Veil: Shareholder Liability for Corporate Torts“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, br. 2, 2001.
- Cheffins B., *Company Law (Theory, Structure and Operation)*, Oxford, 2004.
- Cheng T. K., „The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil doctrines“, *Boston College International and Comparative Law Review*, No. 2, 2011.
- Cigoj S., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (red. Blagojević B., Krulj V.), drugo izdanje, knjiga I, Beograd, 1983.
- Cohn E. J., Simitis C., „Lifting the Veil in the Company Laws of the European Continent“, *International and Comparative Law Quarterly*, No. 12, 1963.
- Esterbrook F., Fishel D., *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard, 1996.
- Glynn T., „Beyond Unlimiting Shareholder Liability: Vicarious Tort Liability for Corporate Officers“, *Vanderbilt Law Review*, br. 2, 2004.
- Grundman S., *European Company Law*, Cambridge, 2013.
- Jakšić S., *Obligaciono pravo*, Sarajevo, 1960.
- Jovanović V., *Preduzeća i društva prema Zakonu o preduzećima*, Beograd, 1990.
- Karanikić Mirić M., *Obligaciono pravo*, Beograd, 2024.
- Leebron D., „Limited Liability, Tort Victims and Creditors“, *Columbia Law Review*, No. 91, 1991.
- Macey J., Mitts J., „Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil“, *Cornell Law Review*, No. 100, 2014.
- Mendelson N., „Control-Based Approach to Shareholder Liability for Corporate Torts“, *Columbia Law Review*, No. 102, 2002.
- Meunier A., *Aux frontières de la personnalité morale: la levée du voile social*, Mémoire Université Catholique de Louvain, 2012.

- Millon D. K., „Piercing Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability“, *Emory Law Journal*, No. 56, 2007.
- O'Connor M. M., „Piercing the Corporate Veil: A UAE Perspective“, *Arab Law Quarterly*, br. 4, 1998.
- Oh P., „Veil Piercing Unbound“, *Boston University Law Review*, No. 93, 2013.
- Paxton Smith D. N., „Veils, Frauds and Fast Cars: Looking Beyond the Fixation on Piercing to the Illusory Protection Provided by Incorporation“, dissertation, University of Otago, Dunedin, 2013.
- Radišić J., *Obligaciono pravo – opšti deo*, Niš, 2017.
- Radović M., „Odgovornost sticaoca za obaveze prenosioaca u slučaju prenosa prava i obaveza“, *Pravo i privreda*, br. 4–6, 2016.
- Ramsay I., Noakes D., „Piercing the Corporate Veil in Australia“, *Company and Securities Law Journal*, No. 19, 2001.
- Rands William, „Domination of a Subsidiary by a Parent“, *Indiana Law Review*, No. 32, 1999.
- Renno K., „Il faut alléguer les faits précis qui permettent la levée du voile corporatif“, <https://canliiconnects.org/en/commentaries/35678>.
- Rousseau S., „Immunité des actionnaires et levée du voile corporatif: perspectives de l'analyse économique du droit“, *The Canadian Bar Review*, No. 1–2, 1999.
- Rousseau S., Smaili N., „La levée du voile corporatif en vertu du Code civil du Québec: des perspectives théoriques et empiriques à la lumière de dix années de jurisprudence“, *Les Cahiers de droit*, No. 47, 2006.
- Sedillo Lopez A., „The Alter Ego Doctrine: Alternative Challenges to the Corporate Form“, *UCLA Law Review*, No. 30, 1982.
- Slijepčević D., Radović M., „(Ne)odgovornost novoosnovanog privrednog društva za obaveze osnivača“, *Privredni savetnik*, septembar 2023.
- Slijepčević D., Radović M., „Odgovori na sporna pitanja pravne prakse i zakonodavstva“, Savetovanje, 14–17. 11. 2023. godine, Vrnjačka Banja, *Izbor sudske prakse*, br. 1, 2024.
- Smith D., „Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries“, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1090027](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1090027).
- Thompson R. B., „Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study“, 76 *Cornell Law Review*, 1991.
- Vandekerckhove K., *Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach*, Katholieke Universiteit Leuven, 2001.
- Vasiljević M., „Moralizovanje kompanije“, *Pravna riječ*, br. 40, 2014.
- Vasiljević M., *Korporativno upravljanje – izabrane teme*, Beograd, 2013.
- Vasiljević M., *Probijanje pravne ličnosti u kompanijskom pravu – član kompanije vs. poverilac kompanije*, Beograd, 2020.

Vodineš V., *Grđansko pravo*, Beograd, 2012.

Warren M., „Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts“, *Melbourne University Law Review*, No. 40, 2016.,

Wibberley J. *et al.*, „Lifting, Piercing and Sidestepping the Corporate Veil“, <https://www.guildhallchambers.co.uk/uploadedFiles/PiercingtheCorporate%20Veil.JW,MDG.pdf>.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

DRAGIŠA SLIJEPČEVIĆ  
MARKO RADOVIĆ

## „FAKTIČKI“ SUBJEKTIVITET PREDUZETNIKA I ZASTARELOST

*U radu se polazi od pojma i statusa preduzetnika kao privrednog subjekta. Nakon izvršene analize njegovog formalnog statusa, a potom i faktičkog položaja u trgovinskim odnosima, autori zaključuju da se u određenim praktičnim situacijama preduzetnik prepoznaje kao zaseban subjekt. U tom smislu, nasuprot činjenici da je preduzetnik fizičko lice i da u formalnom smislu nema zaseban pravni subjektivitet, autori staju na stanovište da preduzetnici, kao privredni subjekti, imaju svoj faktički „subjektivitet“. Takav status preduzetnika uzrokuje posledice u njegovim imovinskim i neimovinskim pitanjima, potom proceduralnim, a možda najvažnije, i po pitanju primene roka zastarelosti potraživanja prema preduzetnicima. Pitanju zastarelosti potraživanja prema preduzetnicima autori u radu posvećuju naročitu pažnju.*

Ključne reči: *preduzetnik, privredni subjekt, subjektivitet, zastarelost*

### UKRATKO O PRIVREDNIM SUBJEKTIMA (TRGOVCIMA)

Radi boljeg razumevanja celokupne problematike u pogledu pojma preduzetnika i njegovog statusa, prevashodno u prvim redovima ovog rada treba poći od toga da izraz „privredni subjekt“ predstavlja posledicu „... političke ideologije komunističke partije koja je decenijama potiskivala izraze „trgovac“, „trgovačko

---

Dr Dragiša Slijepčević, doskorašnji sudija Vrhovnog suda Srbije, e-mail: [dbanatski@gmail.com](mailto:dbanatski@gmail.com).

Dr Marko Radović, sudija Privrednog suda u Beogradu, docent Pravnog fakulteta Univerziteta „Union“ u Beogradu, e-mail: [marko.radovic@bg.pr.sud.rs](mailto:marko.radovic@bg.pr.sud.rs).

društvo“, „trgovina“ i „trgovačko pravo“, smatrajući ih ostacima za njih prevaziđenog kapitalizma. Umesto njih su se koristili izrazi „privrednik“, „preduzeće“, „privredna delatnost“ i „privredno pravo“, kao ideološki podobni. Zbog duboke ukorenjenosti ovih pojmova u našem pravničkom i ekonomskom jeziku, pisci novih propisa u vreme privatizacije pošli su od toga da bi bilo zbunjujuće da se naprečac vrte stari izrazi iz vremena srpske kraljevine. Smatrali su da je trgovina samo jedna privredna delatnost (razmena robe za novac), a da se privredni subjekti bave i drugim delatnostima (npr. industrija, poljoprivreda, građevinarstvo, turizam).<sup>1</sup> Zato se u našem pravu danas koristi izraz „privredni subjekt“ umesto izraza „trgovac“, koji je bio duboko ukorenjen u pravnoj tradiciji Kraljevine Srbije.

Upravo zbog ovih ideoloških prepreka i izbegavanja pojma trgovac i trgovina, prepoznaje se više vrsta privrednih subjekata, zavisno od toga da li im je osnovni cilj upravljen na sticanje dobiti ili prihoda, kao i eventualno od strukture njihovog kapitala i proceduralnog položaja pred sudom. Otuda, ukoliko pođemo od tzv. dobitnih subjekata,<sup>2</sup> u njih bi se mogla ubrojiti lica koja obavljaju delatnost radi sticanja dobiti. Ovde se svrstavaju preduzetnici (individualni trgovci) i privredna društva. Druga vrsta privrednih subjekata su „prihodovni subjekti“. Njihov cilj se ne ispoljava isključivo u sticanju dobiti, već ostvaruju prihode i radi drugih koristi (bilo opšte ili individualne). U ovu vrstu spadaju, primera radi, zadruga i javna preduzeća. Treća vrsta su društvena ili državna preduzeća, koja još uvek nisu privatizovana. Ona i dalje posluju pod državnim nadzorom. Na kraju, kao četvrtu kategoriju, prepoznamo i „procesnopravni pojam“ privrednih subjekata. Ovde se prevashodno misli na subjekte koji se pojavljuju pred privrednim sudovima kao stranke u postupku. Tako se u procesnopravnom smislu privrednim subjektima smatraju i udruženja (asocijacije) privrednih subjekata, poput privrednih komora i sl.

Dakle, iako su u praksi najbrojniji, u kategoriju privrednih subjekata ne ubrajamo isključivo lica čiji je cilj sticanje dobiti (tzv. dobitne subjekte). Isto tako, privredni subjekti nisu ni lica koja isključivo obavljaju privrednu delatnost. Primera radi, javni beležnici i javni izvršitelji po zakonskom uređenju imaju status preduzetnika, iako im primaran cilj nije sticanje dobiti, već vršenje javnih ovlašćenja.

Otuda je za najdoslednije definisanje pojma privrednog subjekta i njihovo razlikovanje od tzv. neprivrednih subjekata, makar sa teorijskopravnog stanovišta, potrebno imati dvojak kriterijum. Prvi i osnovni bi bio kriterijum razlikovanja

<sup>1</sup> Nebojša Jovanović, Vuk Radović, Mirjana Radović, *Kompanijsko pravo (pravo privrednih subjekata)*, Beograd, 2023, 53.

<sup>2</sup> *Ibidem*, 57.

po osnovu forme – trgovački karakter po formi.<sup>3</sup> Polazeći od ovog kriterijuma, sve delatnosti koje obavljaju društva organizovana kao privredna društva ili preduzetnici smatraju se privrednim, bez obzira na njihov karakter. Drugi, po osnovu predmeta delatnosti – objektivni (sadržinski) kriterijum. Po njemu, privredni subjekti su svi oni koji obavljaju neku privrednu delatnost, makar delimično, ili je u vezi sa obavljanjem privredne delatnosti (npr. privredne komore i asocijacije privrednih društava).

#### POJAM, OSOBINE I „FAKTIČKI“ SUBJEKTIVITET PREDUZETNIKA

Već je iz prethodnih redova vidljivo da najširu kategoriju privrednih subjekata čine ona lica koja obavljaju delatnosti u cilju sticanja dobiti (tzv. dobitni subjekti). Oni su i najprepoznatljiviji kao privredni subjekti u praksi. Ovde podrazumevamo privredna društva i preduzetnike (individualne trgovce).

Da bismo u potpunosti mogli definisati preduzetnika i napraviti jasnu razliku kako u odnosu na privredna društva, tako i u odnosu na bilo koje fizičko lice koje se ne bavi trgovačkom (privrednom) delatnošću, nužno je poći od zakonske definicije, po kojoj se preduzetnik definiše kao „poslovno sposobno fizičko lice koje obavlja delatnost u cilju ostvarivanja prihoda i koje je kao takvo registrovano u skladu sa zakonom o registraciji“.<sup>4</sup>

Dakle, preduzetnik jeste privredni subjekt, imajući u vidu da obavlja privrednu delatnost. Potom, on je fizičko lice. Pravno lice ne može biti preduzetnik. Potom, preduzetnik mora obavljati privrednu delatnost trajnije. To može činiti lično, ali i ima pravo da zapošljava druga lica. Specifična osobina preduzetnika je i da za svoje obaveze u poslovanju odgovara celokupnom svojom imovinom, kako onom koju je uložio u njega (tzv. poslovna imovina), tako i ostalom imovinom, makar mu služila za njegove lične potrebe i potrebe njegove porodice (tzv. lična imovina).<sup>5</sup> Razlog je taj što u obavljanju svoje delatnosti na tržištu istupa lično u svoje ime i za svoj račun, izgrađujući poslovni ugled u očima drugih učesnika.

Zbog navedenog, u formalnom smislu nema odvojenosti njegovog pravnog subjektiviteta u poslovanju od onog u ličnom životu, niti razdvojenosti njegove poslovne imovine od lične. Takvo je stanovište ne samo našeg zakonodavstva, nego i sudske prakse, naročito u sporovima povodom utvrđivanja odgovornosti preduzetnika za svoje obaveze.

---

<sup>3</sup> Mirko Vasiljević, *Kompanijsko pravo (pravo privrednih društava)*, Beograd, 2019, 41.

<sup>4</sup> Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/11 ... 109/21, čl. 83. st. 1.

<sup>5</sup> N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 84.

Međutim, nasuprot formalnopravnom pristupu, sa aspekta faktičkog položaja preduzetnika u privrednopravnom prometu, pa i dovođenjem u vezu sa propisima sa kojima se u poslovanju susreće (računovodstvenih, radnopravnih, poreskih, stečajnih, preceduralnih i dr.), opravdano se može postaviti pitanje da li preduzetnik, makar u faktičkom smislu, ostvaruje određeni subjektivitet. Drugim rečima, da li se preduzetnik u praktičnom smislu prepoznaje u određenim situacijama kao zaseban subjekt prava, u odnosu na njegov lični status i imovinu.

Pre donošenja zaključka o tome nužno je makar pojasniti šta se podrazumeva pod pojmom „pravni subjektivitet“, a najpogodniji primer za to jesu pravna lica, kojima pravni poredak to svojstvo ustanovljava. Naime, da bi određena organizacija stekla status pravnog lica neophodno je da bude pravno urediva, pravno dopuštena i da joj državopravni poredak prizna mogućnost sticanja prava i obaveza.<sup>6</sup> To znači da se subjektivitet pravnog lica manifestuje kroz posedovanje pravne, poslovne i deliktne sposobnosti, priznate od strane države. Sticanjem pravnog subjektiviteta, organizacijama se obezbeđuje pravna razdvojenost i samostalnost, ili bolje rečeno zasebna pravna sudbina od svojih osnivača i članova.

Pravna razdvojenost pravnog lica ima svoja imovinska i „vanimovinska“ dejstva.<sup>7</sup> Imovinska dejstva pravnog subjektiviteta pravnog lica ogledaju se prvenstveno u odvojenosti imovine pravnog lica od njegovih članova.<sup>8</sup> Potom, obaveze pravnog lica nisu i obaveze članova. Poverioci pravnog lica mogu naplatu svojih potraživanja zahtevati isključivo iz njegove imovine. Pravno lice postoji nezavisno od postojanja njegovih članova i osnivača i može ih nadživeti ali i prestati iz razloga koji se tiču njega samog. „Vanimovinska“ dejstva pravne razdvojenosti pravnog lica ogledaju se u činjenici da se njegovo (poslovno) ime, sedište i pripadnost određenoj državi, ne određuju po elementima individualizacije (imenu, prebivalištu, odn. sedištu, državljanstvu, odn. državnoj pripadnosti) osnivača, odnosno članova.

Bez obzira što počiva na principu ugovorenog udruživanja, uz izuzetak koji se odnosi na jednočlana društva, pravno lice uz pravnu razdvojenost prati i pravna samostalnost. Atribut samostalnosti doprinosi da se pravna lica mogu smatrati nezavisnim pravnim subjektom kako prema trećim licima, tako i u odnosima sa svojim članovima.

Imajući u vidu da je za potrebe ovog rada centar istraživanja usmeren ka privrednim subjektima, najprepoznatljiviji privredni subjekti sa statusom pravnih lica

---

<sup>6</sup> Obren Stanković, Vladimir Vodinelić, *Uvod u građansko pravo*, Beograd, 2004, 71–72 i 91.

<sup>7</sup> M. Vasiljević (2011), op. cit., 67.

<sup>8</sup> John Armour, Henry Hansmann, Reinier Kraakman, „The Essential Elements of Corporate Law“, *European Law Working Paper*, No. 134, Corporate Governance Institute, 2009, 7–11.

su privredna društva. Ona poseduju određena osnovna obeležja koja ih odvajaju od drugih pravnih lica, odnosno organizacija. U njih se mogu uvrstiti sledeća obeležja: da se osnivaju osnivačkim aktom, da postoji volja da se osnuje društvo i da se u njemu saraduje sa drugim osnivačima i članovima društva (*affectio societatis*),<sup>9</sup> da društvo obavlja neku od privrednih delatnosti, da se delatnost obavlja radi ostvarivanja lukrativnih ciljeva,<sup>10</sup> da se upisuju u registar privrednih subjekata<sup>11</sup> i da im pravni poredak priznaje pravni subjektivitet.<sup>12</sup> Ova obeležja privrednom društvu doprinose da bude posmatrano kao „odvojeni entitet“<sup>13</sup> u odnosu na lica koja su ga osnovala i ona koja docnije sudeluju u delatnostima društva, poput članova i organa. Ideja o odvojenosti subjektiviteta privrednog društva od njegovih članova zasnovana je upravo radi umanjenja rizika pri investiranju u privredno društvo, s obzirom na to da članovi društva, posebno kod društava kapitala, za poslovanje društva načelno odgovaraju do visine uloga u društvu.

Ukoliko ispisane redove o pravnom subjektivitetu privrednih društava uporedimo sa pitanjem „faktičkog“ subjektiviteta preduzetnika, moramo poći od toga da li se u privrednopravnom prometu preduzetnik, iako fizičko lice, prepoznaje kao zaseban subjekt prava u odnosu na njegov lični („neprivredni“) status i imovinu. Radi dobijanja odgovora na ovo pitanje može se izneti argumentacija „za“ i „protiv“.

Argumentacija „protiv“ zasnovana je, suštinski, na nespornoj činjenici da je preduzetnik fizičko lice i da celokupnom imovinom (kako poslovnom, tako i ličnom), odgovara za obaveze nastale prilikom obavljanja preduzetničke delatnosti.

S druge strane, argumentacija „za“ je svakako zasnovana na činjenici da je status preduzetnika regulisan zasebnim propisom, Zakonom o privrednim društvima, koji, kao svojevrsan „ustav kompanijskog prava“ reguliše položaj privrednih društava i preduzetnika. Njime je regulisan pojam preduzetnika, imovina, odgovornost za obaveze, poslovno ime, sedište, delatnost, poveravanje poslovođenja

---

<sup>9</sup> M. Vasiljević (2011), op. cit., 61.

<sup>10</sup> Paul Halpern, Michael Trebilcock, Stuart Turnbull, „An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law“, *The University of Toronto Law Journal*, No. 2, Vol. 30, 1980, 147.

<sup>11</sup> Jakša Barbić, *Pravo društava, knjiga prva – Opći deo*, Zagreb, 1999, 7.

<sup>12</sup> Izuzetno, u uporednom pravu egzistiraju forme privrednih društava kojima pravni poredak ne priznaje pravni subjektivitet. U francuskom pravu je primer za društvo bez pravnog subjektiviteta *la société en participation*. U nemačkom pravu tzv. individualistička društva (društva-ugovori) nemaju pravni subjektivitet. Razne vrste *partnershipa* u engleskom pravu su bez pravnog subjektiviteta. Više o tome: Mirko Vasiljević (2011), 66.

<sup>13</sup> Maurice Wormser, „Piercing the Veil of Corporate Entity“, *Columbia Law Review*, No. 6, Vol. 12, 1912, 496.



i zapošljavanje, prekid obavljanja delatnosti, položaj naslednika, kao i nastavak obavljanja delatnosti u formi privrednog društva.

Iz ovog pravnog okvira moguće je zaključiti da preduzetnik, iako fizičko lice, ima svoju „vanimovinsku“ posebnost, ili bolje rečeno, razdvojenost u odnosu na lična svojstva preduzetnika (odn. njegovog osnivača). Da bi obavljao delatnost, preduzetnik mora prevashodno biti registrovan u Registar privrednih subjekata Agencije za privredne registre. Može biti registrovan na neodređeno ili određeno vreme. Po isteku određenog vremena za koji je registrovan briše se iz registra. Potom, on ima zasebno poslovno ime, imajući u vidu da pored imena i prezimena preduzetnika mora stajati oznaka „preduzetnik“ ili „pr“, kao i njegovo sedište. Poslovno ime može sadržati i naziv, u kom slučaju sadrži i predmet poslovanja. Preduzetnik mora imati registrovanu i pretežnu delatnost. On može pisanim ovlašćenjem poveriti poslovođenje poslovno sposobnom fizičkom licu (poslovođi), kao i zapošljavati lica.<sup>14</sup> Postoji i mogućnost registrovanja prekida obavljanja delatnosti ili eventualno da prestane da postoji kao preduzetnik a da kontinuitet poslovanja nastavi osnivanjem privrednog društva. Dakle, sve su to nepobitne odlike „vanimovinske“ razdvojenosti preduzetnika kao privrednog subjekta u odnosu na njegov lični (vanprivredni) status.

Pored toga, ukoliko se posmatra i imovinski status preduzetnika, nesporno je da preduzetnik odgovara celokupnom svojom imovinom za obaveze nastale u vezi sa obavljanjem delatnosti. Dakle, kako ličnom tako i onom proisteklom iz njegovog poslovanja, kao individualnog trgovca. Međutim, čak i pored te činjenice može se uočiti i izvesna „imovinska“ razdvojenost preduzetnika u odnosu na ličnu imovinu. Naime, to prevashodno proističe iz formulacije čl. 85. Zakona o privrednim društvima, kojim je propisano da „preduzetnik za sve obaveze nastale u vezi sa obavljanjem svoje delatnosti odgovara celokupnom svojom imovinom i u tu imovinu ulazi i imovina koju stiče u vezi sa obavljanjem delatnosti“. Očigledno je ovom formulacijom i sam zakonodavac napravio makar pojmovnu razliku između „imovine koju preduzetnik stiče u vezi sa obavljanjem delatnosti“. S druge strane, to se, ne samo pojmovno, već i suštinski čini kroz računovodstvene propise. Naime, preduzetnik je u svojim finansijskim izveštajima dužan da uvrsti celokupnu imovinu koju koristi za obavljanje delatnosti, kao i onu koju stekne u toku njenog obavljanja. Sve to govori da imovinska razdvojenost, iako ne formalno, makar suštinski i praktično zaista postoji između individualnog trgovca i njegove lične imovine.

Nadalje, u poreskim propisima preduzetnik je prepoznat kao zaseban subjekt. On je obveznik plaćanja svih poreskih obaveza koje proisteknu u vezi sa

---

<sup>14</sup> ZPD, čl. 89. st. 1.

obavljanjem registrovane preduzetničke delatnosti. Čak može biti i obveznik plaćanja PDV-a, ukoliko se za to ispune zakonski uslovi.

Preduzetnik ima i registrovan zasebni poslovni račun kod poslovne banke.

U računovodstvenom (knjigovodstvenom) smislu, obaveza je preduzetnika da u poslovanju poštuje sve obaveze iz Zakona o računovodstvu. To podrazumeva da uredno vodi poslovne knjige i podnosi finansijske izveštaje.

Takođe, u radnopravnom smislu, preduzetnik je ovlašćen da u okviru svoje registrovane „radnje“, zapošljava druga lica, kao i da ovlasti osobu za poslovođenje (poslovođa). Najčešće je i sam preduzetnik u radnopravnom statusu kod sopstvene registrovane „radnje“. To posledično podrazumeva istupanje pred svim državnim organima (Nacionalna služba za zapošljavanje, PIO fond, RFZO i dr.) kao zaseban subjekt u odnosu na samu ličnost preduzetnika.

U vreme važenja Zakona o stečajnom postupku (2004) godine, pa sve do stupanja na snagu danas važećeg Zakona o stečaju (2009) godine, bio je prepoznat i stečajnopravni subjektivitet preduzetnika. Ovo iz razloga što je tim zakonom bila propisana mogućnost sprovođenja stečajnog postupka prema preduzetniku. Uistinu, danas naše zakonodavstveno ne reguliše stečaj preduzetnika, ali je pitanje da li će takav status opstati.<sup>15</sup>

Na kraju, zaseban subjektivitet preduzetnika prepoznat je i u procesnopravnom smislu, imajući u vidu činjenicu da je za sporove između preduzetnika i privrednog društva stvarno nadležan privredni sud. Ovako zasnovana nadležnost ne prestaje čak i ukoliko nakon podnošenja tužbe dođe do brisanja preduzetnika iz registra APR-a.

#### ZASTARELOST (POZITIVISTIČKI PRISTUP I PRISTUP *DE LEGE FERENDA*)

U sudskoj praksi još uvek dominira stav da potraživanja proistekla iz ugovora o prometu robe između pravnog lica i preduzetnika zastarevaju, prema preduzetniku zastarevaju u opštem roku zastarelosti od 10 godina.

Ovaj stav zasnovan je na stanovištu, između ostalog iznetom i u rešenju Vrhovnog suda Srbije, Prev. 168/2003 od 15. 1. 2004. godine, u kome je konstatovano da je „tačno da je između stranaka nastao međusobni privredni odnos. Međutim učesnici tog međusobnog privrednog odnosa iz koga su nastala međusobna potraživanja stranaka iz ugovora o prometu robe su pravno lice i fizičko lice“. Dalje se

---

<sup>15</sup> Više o stečaju preduzetnika: Marko Radović, „Stečaj preduzetnika – nužda ili potreba“, *Zbornik radova: Sporna pitanja pravne prakse i zakonodavstva*, Beograd, 2023, 146–160.

u odluci navodi da su „... za pravilnu ocenu prigovora zastarelosti bitne odrednice iz člana 374. Zakona o obligacionim odnosima, koje se tiču lica koja imaju međusobna potraživanja iz ugovora o prometu roba i usluga“. Prema toj odredbi međusobna potraživanja pravnih lica iz ugovora o prometu roba i usluga, kao i potraživanje naknade štete za izdatke učinjene u vezi sa tim ugovorom, zastarevaju za tri godine. Dakle, bitne odrednice su: postojanje međusobnih potraživanja iz ugovora o prometu robe i usluga i da su nastala između pravnih lica. U ovom slučaju potraživanje je nastalo između pravnog i fizičkog lica jer „samostalna trgovinska radnja“ (preduzetnik) svoj subjektivitet iskazuje kroz subjektivitet vlasnika – osnivača. „Samostalna trgovinska radnja u pravnom prometu ne odgovara za obaveze prema trećim licima već odgovara osnivač.“ Otuda „... na pravne odnose predmetnih stranaka se primenjuje odredba člana 371. Zakona o obligacionim odnosima, odnosno opšti rok zastarelosti, pa tužiočevo potraživanje prema tuženom zastareva u roku od 10 godina“.

Navedeni pristup je i danas važeći u sudskoj praksi i može se smatrati pozitivističkim. Međutim, ovakav pristup je podložan kritici iz više razloga.

Prevashodno treba poći od činjenice da je Zakon o obligacionim odnosima na snazi još od 1978. godine. To se ne ističe kako bi se umanjio kvalitet njegovih rešenja. Naprotiv. Međutim, ovo naglašavanje je važno jer taj zakon datira iz vremena socijalističkog društvenog uređenja, odnosno perioda kada je privatna preduzetnička delatnost sistemski potiskivana zarad uzdizanja društvenog sistema privređivanja. Sloboda preduzetništva u tom periodu je bila na marginama. Otuda i preduzetnici nisu našli svoje mesto u regulativi tog vremena.

Nadalje, nijedan savremeni evropski pravni sistem ne poznaje primenu opšteg roka zastarelosti prema preduzetnicima, koji nesporno spadaju u kategoriju privrednih subjekata.<sup>16</sup> Ovaj sistem je neodrživ i zbog činjenice da trgovinski poslovi nisu kompatibilni sa dugim periodom neizvesnosti, a upravo desetogodišnji rok zastarelosti tome doprinosi. Tu tvrdnju potkrepljuje i činjenica da je, primera radi, Direktivom EU o preventivnom restrukturiranju i insolventnosti (poznatijom kao II Direktiva o insolventnosti),<sup>17</sup> u čl. 21. predlaže da otpust duga, između ostalog i za preduzetnike, bude primenjen za potraživanja koja nisu starija od tri godine. To svakako podrazumeva i usaglašenost sa činjenicom da u zemljama EU

---

<sup>16</sup> Autori ovog rada su analizirali sisteme većeg broja država u Evropi, počev od sistema Nemačke, Austrije, Hrvatske, Francuske, Italije, čak i skandinavskih zemalja – Norveške, Danske, Švedske. Nijedan od ovih sistema ne propisuje zastarni rok od 10 godina prema preduzetnicima za obaveze iz trgovinskih poslova.

<sup>17</sup> Direktiva EU 2019/1023 o okvirima za preventivno restrukturiranje, otpust duga i zabranama i merama o povećanju efikasnosti postupaka koji se odnose na restrukturiranje, insolventnost i otpustu duga i o izmeni Direktive EU 2017/1132.

potraživanja iz ugovora o prodaji prema svim privrednim subjektima, uključujući i preduzetnike, zastarevaju u roku od tri godine. Međutim, ukoliko bismo u našem pravnom sistemu održali zastarni rok prema preduzeticima u trgovinskim poslovima od deset godina, niko od poverilaca ne bi bio spreman da restrukturira svoje potraživanje prema predlozima pomenute Direktive EU. Prosto rečeno, zašto bi poverilac ulazio u bilo koji postupak redefinisanja odnosa sa preduzetnikom u pogledu potraživanja od čije dospeća nije proteklo tri godine, ako je zaštićen desetogodišnjim zastarnim rokom.

Posledično, stav o primeni opšteg roka zastarelosti nije u saglasju ni sa prirodom preduzetnika kao privrednih subjekata. Imajući u vidu da preduzetnici nesporno spadaju u tu kategoriju, neprihvatljivo je praviti razliku u pogledu rokova zastarelosti koji se primenjuje na druge privredne subjekte, prvenstveno privredna društva. Na taj način preduzetnici bivaju diskriminisani u odnosu na druge učesnike u trgovinskim poslovima.

Na navedeno sledi i činjenica da neprihvatljivost primene opšteg roka zastarelosti potraživanja prema preduzeticima proističe i usled činjenice da se tim pristupom princip „slobode preduzetništva“, koji se načelno postavlja kao dominantan ne samo u našem, već i u svim savremenim pravnim sistemima, dovodi u svoju kontradiktornost. Ovo iz razloga što primena ovog roka naprosto guši razvoj preduzetništva i predstavlja prepreku pri donošenju odluke da neko lice otpočne obavljanje privredne delatnosti kao preduzetnik. Preduzetnička forma mora biti najprostija ne samo u fazi osnivanja preduzetnika i njegove registracije, već i svim fazama njegovog poslovanja. Upravo zbog toga su preduzetnici, a što treba ponovo apostrofirati, diskriminisani u odnosu na druge privredne subjekte u poslovanju.

Na kraju, ali nikako manje značajna argumentacija u prilog neprihvatljivosti primene opšteg roka zastarelosti prema preduzeticima predstavlja i nesporna činjenica da preduzetnici imaju zasigurno zaseban faktički subjektivitet u odnosu na fizička lica koja se ne bave privrednom delatnošću. Otuda i moraju i od strane zakonodavca biti prepoznati kao takvi, naročito po pitanju njihovog izjednačavanja sa drugim privrednim subjektima, ponajviše sa privrednim društvima.

## ZAKLJUČAK

Preduzetnici, iako u formalnom smislu imaju status fizičkog lica, spadaju u kategoriju privrednih subjekata. Zbog toga u trgovinskim odnosima imaju višestruko prepoznat „faktički“ subjektivitet. Takav status je prepoznatljiv u njihovoj nespornoj razdvojenosti povodom elemenata individualizacije (poslovno ime, sedište, pripadnost određenoj državi i sl.), a moguće je i po imovinskom osnovu, odnosno

razdvojenosti poslovne od lične imovine. Takođe, posebnost preduzetnika prepoznata je i u računovodstvenom, poreskom, statusnom (kroz registraciju preduzetnika), radnopravnom, stečajnom, kao i procesnopravnom smislu.

Ova zasebnost mora biti prepoznata i povodom pitanja zastarelosti potraživanja prema preduzetnicima. Izneta argumentacija u radu apsolutno upućuje na zaključak da odredbu čl. 374. Zakona o obligacionim odnosima treba tumačiti ciljno, a ne isključivo jezički. Shodno tome, u odnosu na potraživanja prema preduzetnicima iz obligacionih odnosa povodom prodaje robe i usluga u privredi, dakle između privrednih subjekata, treba primeniti trogodišnji rok zastarelosti.

Jedino tako preduzetnici, kao privredni subjekti koji u trgovinskim odnosima imaju višestruko prepoznat „faktički“ subjektivitet, mogu biti jednako tretirani kao i svi drugi privredni subjekti, a ponajviše kao najredovniji učesnici u tim odnosima – privredna društva.

Opstanak primene opšteg roka zastarelosti preduzetnike dovodi u diskriminatorni položaj u odnosu na druge privredne subjekte. Ovaj rok se ne primenjuje ni u jednom savremenom pravnom sistemu, niti propisi Evropske unije, čijem usklađivanju naša država teži, predlažu primenu ovog roka. Naprotiv, oni upravo teže forsiranju ideje slobode preduzetništva i negovanje preduzetničkog duha kroz pružanje sve većih privilegija i sloboda preduzetnicima. Nasuprot tome, primena opšteg roka zastarelosti nikako ne ide u prilog ovom nastojanju.

Sledom svih navedenih razloga, potrebno je promeniti pravni stav izražen kroz odluke Vrhovnog suda u pogledu primene roka zastarelosti prema preduzetnicima, tako što će prema preduzetnicima biti primenjen rok zastarelosti iz čl. 374. Zakona o obligacionim odnosima.

Dr. DRAGIŠA SLIJEPČEVIĆ  
Judge of the Supreme Court of Serbia, retired

Dr. MARKO RADOVIĆ  
Judge of the Commercial Court in Belgrade

## „FACTUAL“ SUBJECTIVITY OF THE ENTREPRENEUR AND OBSOLESCENCE

### Summary

In the paper authors starts from the concept and status of an entrepreneur, as a business entity. After analyzing his formal status, and then his factual position in trade relations, they concluded that in certain practical situations, the entrepreneur is recognized as a separate entity. In this sense, contrary to the fact that an entrepreneur is a natural person and does not have a separate legal subjectivity

in the formal sense, the authors take the view that entrepreneurs, as economic subjects, have their own „factual subjectivity“. This status of an entrepreneur causes consequences in his property and non-property issues, then procedural, and perhaps most importantly, in the issue of the application of the statute of limitations for claims against entrepreneurs. In the paper, the authors pay special attention to the question of the statute of limitations of claims against entrepreneurs.

*Key words:* entrepreneur, business entity, subjectivity, limitation of claims

#### *Literatura*

- Armour J., Hansmann H., Kraakman R., „The Essential Elements of Corporate Law“, *Law Working Paper*, No. 134, European Corporate Governance Institute, 2009.
- Barbić J., *Pravo društava, knjiga prva – Opći deo*, Zagreb, 1999.
- Halpern P., Trebilcock M., Turnbull S., „An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law“, *The University of Toronto Law Journal*, No. 2, Vol. 30, 1980.
- Jovanović N., Radović V., Radović M., *Kompanijsko pravo (pravo privrednih subjekata)*, Beograd, 2023.
- Radović M., „Stečaj preduzetnika – nužda ili potreba“, *Zbornik radova: Sporna pitanja pravne prakse i zakonodavstva*, Beograd, 2023.
- Stanković O., Vodinelić V., *Uvod u građansko pravo*, Beograd, 2004.
- Vasiljević M., *Kompanijsko pravo (pravo privrednih društava)*, Beograd, 2019.
- Vasiljević M., *Kompanijsko pravo (pravo privrednih društava)*, Beograd, 2011.
- Wormser M., „Piercing the Veil of Corporate Entity“, *Columbia Law Review*, No. 6, Vol. 12, 1912.

STRUČNI RAD



JOVANA VELIČKOVIĆ

## TUŽBE KOMPANIJSKOG PRAVA: PRIMENA U STEČAJNOM POSTUPKU

*U radu se razmatra mogućnost primene tužbi kompanijskog prava u stečajnom postupku. Pod ovim pojmom podrazumevaju se individualna i derivativna tužba iz Zakona o privrednim društvima. Tema je posebno značajna, jer se smatra da nakon otvaranja stečajnog postupka nema mesta primeni odredaba Zakona o privrednim društvima. Rezultati analize su pokazali da nema prepreka za primenu individualne tužbe čak i nakon otvaranja stečajnog postupka, jer se ova tužba ne realizuje u okvirima stečajnog postupka. Okolnosti su drugačije kod derivativne tužbe, te ovu tužbu u trenutno postojećem zakonodavnom okviru nije moguće podneti tokom stečajnog postupka, a radi zaštite imovine stečajnog dužnika, o čemu se izjasnila i sudska praksa. Međutim, derivativna tužba može biti značajan mehanizam u sistemu zaštite poverilaca u okvirima stečajnog postupka, ali bi sa tim ciljem bilo neophodno izmeniti trenutno postojeću regulativu.*

*Ključne reči: individualna tužba, derivativna tužba, stečajni postupak, poverioci*

### U V O D

Stečajni postupak, pored likvidacije i statusne promene, predstavlja jedan od zakonom uređenih načina prestanka privrednog društva,<sup>1</sup> i kao takav svakako

---

Dr Jovana T. Veličković, advokat u Beogradu, e-mail: [jovana@velickovic.legal](mailto:jovana@velickovic.legal). Rad predstavlja dopunu analize autora o odnosu derivativne tužbe i stečajnog postupka sadržane u doktorskoj disertaciji „Derivativna tužba: procesnopravna i materijalnopravna analiza“, obavljenoj od strane Centra za izdavaštvo Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu 2020. godine.

<sup>1</sup> Potrebno je razlikovati pravni osnov od načina prestanka privrednog društva. Privredno društvo može prestati da postoji kao pravni subjekt samo na jedan način, a to je brisanjem iz registra



je najmanje povoljan za poverioce, jer podrazumeva da društvo nema dovoljno sredstava za izmirenje dugovanja. U tom smislu Zakon o stečaju definiše da je osnovni cilj stečajnog postupka najpovoljnije kolektivno namirenje stečajnih poverilaca ostvarivanjem najveće moguće vrednosti stečajnog dužnika, odnosno njegove imovine.<sup>2</sup> Stečajni dužnik osim što, nesporno ima dugovanja prema poveriocima koja nije mogao da izmiri, često u imovini ima i značajne resurse, bilo u okviru postojeće aktive, ili stvari ili prava koji bi mogli tek da se pribave i pridruže postojećoj stečajnoj masi namenjenoj namirenju stečajnih poverilaca. Tokom redovnog poslovanja društva jedan od mehanizama za zaštitu imovinskog položaja društva su tužbe kompanijskog prava, koje u prvom redu imaju represivnu funkciju, u vidu otklanjanja nastalih ili potencijalnih štetnih imovinskih posledica koje društvo trpi usled postupanja lica unutar društva (članova ili organa upravljanja).<sup>3</sup> U skladu sa navedenim, pod pojmom „tužbe kompanijskog prava“ podrazumevaju se sve tužbe čiji su materijalnopравни domen primene i posebna procesna pravila regulisana Zakonom o privrednim društvima (ZPD). Kako je reč o većem broju tužbi, odmah na početku izlaganja je potrebno odrediti da su predmet analize isključivo dve tužbe kompanijskog prava: individualna i derivativna tužba. Razlog zbog kojeg se ove dve tužbe zajedno analiziraju jeste okolnost da imaju zajedničkog imenitelja – posebne dužnosti prema privrednom društvu, kao karakterističan institut kompanijskog prava. Kako proističe iz samog naslova, predmet analize ovog rada jeste da li je i pod kojim uslovima moguće vođenje postupka i podnošenje ovih tužbi nakon otvaranja stečajnog postupka nad privrednim društvom. Pitanje se postavlja, jer se smatra da nakon otvaranja stečajnog postupka subjekti zaštite više nisu članovi društva, već poverioci,<sup>4</sup> kojima srpsko pravo ne priznaje aktivnu legitimaciju za podnošenje predmetnih tužbi. Kako bi se dao odgovor na postavljeno pitanje, u nastavku izlaganja će najpre biti izložene osnovne karakteristike obe tužbe, kako bi se uočilo koji segment uređenja postaje sporan u okruženju stečajnog postupka, a zatim će biti data analiza u pogledu mogućnosti njihove primene tokom trajanja stečajnog postupka.

---

privrednih subjekata. Sa druge strane pravni osnov za donošenje rešenja o brisanju privrednog društva iz registra može biti likvidacija, statusna promena ili zaključenje stečajnog postupka. V. Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 6/11, 99/11, 83/14 – dr. zakon, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19 i 109/21 (u daljem tekstu ZPD), čl. 117, 138, 238 i 468.

<sup>2</sup> Zakon o stečaju, *Službeni glasnik RS*, br. 104/09, 99/11 – dr. zakon, 71/12 – odluka US, 83/14, 113/17, 44/18 i 95/18 (u daljem tekstu ZS), čl. 2.

<sup>3</sup> Jovana Veličković, *Derivativna tužba*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 123–126.

<sup>4</sup> Mirko Vasiljević, „Bermudski trougao’ kompanijskog, stečajnog i prava preuzimanja akcionarskih društava (tri subjekta zaštite: kompanija, poverilac i akcionar)“, *Strani pravni život*, br. 2, Beograd, 2021, 209.

## OSNOVNA OBELEŽJA INDIVIDUALNE TUŽBE

Individualna tužba regulisana je čl. 78 ZPD kojim je propisano da član društva može podneti tužbu protiv lica iz čl. 61 ovog zakona za naknadu štete koju mu to lice prouzrokuje povredom posebnih dužnosti prema društvu. Na osnovu citirane odredbe zakona može se utvrditi subjektivni i objektivni domen primene tužbe, kao i obim zaštite (sadržina tužbenog zahteva).

Kada je reč o subjektivnom domenu primene, tužbu može podneti svaki član društva (društva lica i kapitala), dok se na strani tuženog može naći bilo koje lice koje ima posebne dužnosti prema društvu. Ono što je bitno naglasiti jeste da pravo na podnošenje tužbe pripada i članovima koji su izašli iz društva, jer šteta nastaje u njihovoj ličnoj imovini, te je potrebno da je status člana postojao samo u trenutku preduzimanja štetne radnje.<sup>5</sup> U vezi subjektivnog domena primene, a značajno je pitanje za primenu individualne tužbe u okruženju stečajnog postupka, jeste da se samo privredno društvo ne može naći na mestu tuženog u postupku.<sup>6</sup> Na ovaj detalj se ukazuje, jer je suprotno stavovima zauzetim u domaćoj teoriji, koje se zasniva na pravilima Zakona o obligacionim odnosima (ZOO) o odgovornosti pravnog lica za štetu koju prouzrokuju njegovi organi trećem licu.<sup>7</sup> Međutim, postoje tri razloga koja govore protiv mogućnosti da društvo ima status tuženog u postupku po individualnoj tužbi.<sup>8</sup> Prvo, član društva se ne može smatrati trećim licem u odnosu na društvo u smislu čl.172 ZOO, jer je lice koje potiče iz unutrašnje sfere privrednog društva. Drugo, odgovornost društva prema članu zbog povrede posebnih dužnosti nema logičko utemeljenje, jer društvo je to koje je u prvom redu pogođeno povredom dužnosti, pri čemu članovi društva nisu u potpunosti nemoćni da spreče radnje lica sa posebnim dužnostima, barem kada je reč o upravi društva, jer imaju ovlašćenje da je smene. Otuda je veoma teško objasniti sa aspekta pravne logike kako lice koje je takođe oštećeno, treba da bude odgovorno za štetu prema nekom drugom subjektu, a koje je posledica iste radnje koje je prouzrokovalo štetu koju je pretrpelo samo društvo. Treći razlog jeste da u slučaju odgovornosti društva, ukoliko već primenjujemo pravila ZOO, društvo bi moglo da se regresira od prekršioca dužnosti samo ukoliko je šteta prouzrokovana namerom ili krajnjom nepažnjom, što bi faktički dovelo do ograničavanja odgovornosti lica sa posebnim dužnostima u odnosu prema društvu, što nije u skladu sa odredbama ZPD o odgovornosti ovih lica, koje ne poznaje ograničenja odgovornosti po osnovu stepena krivice.

---

<sup>5</sup> J. Veličković (2020), op. cit., 319.

<sup>6</sup> *Ibidem*, 320.

<sup>7</sup> Jelena Lepetić, „Pravo akcionara na individualnu tužbu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, Beograd, 2014, 188.

<sup>8</sup> J. Veličković (2020), op. cit., 320.

Kada je reč o objektivnom domenu primene, individualna tužba je ograničena samo na povredu posebnih dužnosti prema društvu. Ovo svojstvo je bitno naglasiti, jer se tužba od strane člana društva ne bi mogla podneti protiv lica koja nemaju posebne dužnosti prema društvu, niti zbog povrede drugih odredaba ZPD, osim posebnih dužnosti. Dakle, individualnom tužbom se ne može zahtevati naknada štete povodom povrede neposrednih članskih prava u društvu.<sup>9</sup>

Konačno, kada je reč o obimu zaštite, tužbom se može zahtevati samo naknada štete, ne i druga pravna posledica, iako je zakonom definisana kao sankcija za povredu posebnih dužnosti (na primer, poništaj pravnog posla). Kod vrste tužbenog zahteva koji se može istaći u formi individualne tužbe, nezaobilazno pitanje jeste vrsta štete koju član društva može zahtevati, s obzirom na to da postoje različite zakonske i teorijske podele štete. Pristup uporednog prava, pre svega anglosaksonskog, ali i nemačkog, jeste da se individualnom tužbom ne može zahtevati naknada posredne ili refleksne štete.<sup>10</sup> Reč je o šteti u imovini članova društva koja je samo refleksija štete koju je pretrpelo društvo (najčešće reč je o umanjenju vrednosti akcija ili udela), a kao posledica povrede posebnih dužnosti prema društvu. Međutim, srpsko pravo po ovom pitanju zauzima drugačiji stav, te ZPD izričito ne zabranjuje naknadu posredne štete putem individualne tužbe. Tužilac u postupku po individualnoj tužbi ima teret dokazivanja dve okolnosti: a) postojanje radnje povrede posebne dužnosti *prema društvu* i b) uzročnu vezu između te povrede i štete koja je nastala u imovini člana društva, a nakon toga se uspostavlja pretpostavka postojanja krivice u vidu obične nepažnje.<sup>11</sup> Sa druge strane, prava koja zabranjuju naknadu refleksne štete zahtevaju da tužilac dokaže povredu odvojene dužnosti koja ne postoji prema društvu, već direktno prema oštećenom članu,<sup>12</sup> te je zaključak da je ZPD odstupio od pristupa uporednog prava. Stoga ne možemo reći da srpsko pravo prihvata princip zabrane naknade refleksne štete, već naprotiv. Dato tumačenje se dodatno potvrđuje stavom sudske prakse, koje kao preduslov za utvrđivanje štete koju je pretrpeo član društva, zahteva da je prethodno utvrđeno postojanje i visina štete koju je društvo pretrpelo.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> *Ibidem*, 309.

<sup>10</sup> v. Jovana Veličković, „Pravo člana društva na naknadu refleksne štete: uporedno-pravna i pozitivno-pravna analiza“, *Pravo i privreda*, br. 3, Vol. 61, 2023, 821–843.

<sup>11</sup> J. Veličković (2020), op. cit., 313.

<sup>12</sup> J. Veličković (2023), op. cit., 824–826.

<sup>13</sup> Rešenje Privrednog apelacionog suda Pž – 3616/2013 od 3. 4. 2014. godine: „Osnov i visina štete koja je učinjena članovima privrednog društva, može se utvrđivati samo nakon utvrđenja osnova i visine štete pričinjene samom društvu.“ Presuda Privrednog apelacionog suda Pž – 7572/2013 od 11. 4. 2014. godine. „Sledi da se visina i obračun štete koju je članu društva prouzrokovalo neko od lica iz člana 31. Zakona ne može vršiti na bilo koji proizvoljno određen dan (pa ni na dan podnošenja tužbe),

Otuda se kao krajni zaključak može konstatovati da je u srpskom pravu za praktičnu primenu individualne tužbe od suštinskog značaja institut princip integralne naknade štete iz čl. 190 ZOO, koji podrazumeva da se oštećeno lice naknadom štete treba dovesti u onaj položaj koji je imao pre preduzimanja štetne radnje, dok kategorizacija štete koju je pretrpeo nije od značaja, sve dok je ista posledica radnje povrede posebnih dužnosti prema društvu čiji je on član u vreme povrede.<sup>14</sup>

#### OSNOVNA OBELEŽJA DERIVATIVNE TUŽBE

Derivativna tužba je regulisana čl. 79 i 80 ZPD. Član 79 ZPD propisuje da jedan ili više članova društva mogu podneti tužbu iz čl. 64, 67, 71, 74 i 76 ovog zakona u svoje ime, a za račun društva, ako u trenutku podnošenja tužbe: 1) poseduju udele ili akcije koji predstavljaju najmanje 5% osnovnog kapitala društva, nezavisno od toga da li je osnov za podnošenje derivativne tužbe nastao pre ili nakon sticanja svojstva člana društva; 2) ako su pre podnošenja derivativne tužbe pisanim putem zahtevali od društva da podnese tužbu po tom osnovu, a taj zahtev je odbijen, odnosno po tom zahtevu nije postupljeno u roku od 30 dana od dana podnošenja zahteva.

Za razliku od individualne tužbe, osnovni član ZPD kojim se uređuje derivativna tužba ne definiše u celosti njen domen primene. Naime, derivativnu tužbu je moguće podneti zbog povreda posebnih dužnosti prema društvu, kako to definiše opšta odredba iz čl. 79 ZPD. Međutim, derivativnu tužbu je moguće podneti i radi povraćaja nedozvoljenih plaćanja akcionarima, na osnovu čl. 475, st. 6 ZPD, kao i radi isključenja člana društva s ograničenom odgovornošću, na osnovu čl. 196 ZPD. Navedeni instituti ZPD predstavljaju objektivni domen primene derivativne tužbe.

Kada je reč o subjektivnom domenu primene derivativne tužbe, ova tužba je u srpskom pravu dozvoljena samo kod društava kapitala.<sup>15</sup> Navedeno pravilo je imperativne prirode, što je bitno naglasiti zbog prethodnog uređenja ZPD iz 2004,

---

sve dok članu društva koji zahteva naknadu štete ne prestane svojstvo člana društva (istupanjem, prodajom udela ili na drugi zakonom propisan način), nema uslova za utvrđenje visine štete (opredeljene kao razlika u visini vrednosti udela na proizvoljno određen datum), jer se prema citiranim odredbama zakona vrednost udela utvrđuje prema tržišnoj vrednosti na dan prestanka svojstva člana društva.“ „Sledi da se visina i obračun štete koju je članu društva prouzrokovalo neko od lica iz člana 31. Zakona ne može vršiti na bilo koji proizvoljno određen dan (pa ni na dan podnošenja tužbe), sve dok članu društva koji zahteva naknadu štete ne prestane svojstvo člana društva (istupanjem, prodajom udela ili na drugi zakonom propisan način), nema uslova za utvrđenje visine štete (opredeljene kao razlika u visini vrednosti udela na proizvoljno određen datum), jer se prema citiranim odredbama zakona vrednost udela utvrđuje prema tržišnoj vrednosti na dan prestanka svojstva člana društva.“

<sup>14</sup> J. Veličković (2023), op. cit., 833–838.

<sup>15</sup> J. Veličković (2020), op. cit., 239–244.

koji je dozvoljavao da se derivativna tužba primenjuje i kod društava lica, ukoliko su se članovi opredelili za tu mogućnost u osnivačkom aktu.<sup>16</sup> ZPD određuje da tužilac može biti samo član društva koji poseduje udele/akcije koji predstavljaju najmanje 5% vrednosti osnovnog kapitala društva, pri čemu zahtevani kapital cenzus može ispunjavati jedan član, ili se više članova mogu udružiti kako bi ispunili zahtevani uslov.<sup>17</sup> Bitno je da svojstvo člana postoji u trenutku podnošenja tužbe, te nije od značaja da li je osnov za podnošenje tužbe nastao pre ili nakon sticanja svojstva člana. Kada je reč o tuženoj strani, krug lica koja se mogu naći na mestu tuženog se direktno izvodi iz objektivnog domena primene tužbe, a to su sva lica koja su obavezana posebnim dužnostima prema društvu, akcionar koji je primio nedozvoljene uplate od društva i član društva s ograničenom odgovornošću koji se isključuje iz društva.

Veoma bitan uslov i uopšte obeležje derivativne tužbe, a koje je posebno značajno za predmet analize je podnošenje prethodnog zahteva društvu. Obaveza podnošenja prethodnog zahteva društvu naglašava supsidijarni karakter derivativne tužbe, jer se smatra da je osnovna funkcija nastanka i postojanja prethodnog zahteva, kao uslova za podnošenje derivativne tužbe, očuvanje nadležnosti organa društva, prvenstveno uprave, da odlučuje o podnošenju tužbe za račun društva, jer uprava raspolaze znanjem i informacijama da proceni da li je tužba u interesu društva.<sup>18</sup> Praktična pitanja na koja ZPD ne daje u celosti odgovor kod prethodnog zahteva jesu: Kom organu se podnosi? Šta treba da sadrži i forma, odnosno, koji je način podnošenja?<sup>19</sup> Od navedenih pitanja, za praktičnu primenu derivativne tužbe, a posebno za predmet analize, značajno je određenje organa društva kojem se podnosi prethodni zahtev. ZPD daje odgovor na ovo pitanje samo u slučaju tužbe radi isključenja člana. U svim ostalim slučajevima neophodno je ciljno i sistematsko tumačenje ZPD, kao i osnovnih pravila kompanijskog prava kako bi se došlo do odgovara. Uopšteno posmatrano do odgovora na postavljeno pitanje se može doći pomoću dva principa: 1) princip redovne nadležnosti i 2) princip ratifikacije.<sup>20</sup> U tom smislu prethodni zahtev u prvom slučaju bi se podnosio organu društva koji u redovnim okolnostima donosi odluku o pokretanju postupka u ime i za račun društva, dok bi se u drugom slučaju prethodni zahtev podnosio organu koji ima nadležnost da (naknadno) odobri preduzimanje radnje koja se tužbom osporava. Preporuka je da to bude princip nadležnosti za donošenje odluke o pokretanju

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, 217.

<sup>17</sup> *Ibidem*, 262.

<sup>18</sup> J. Veličković (2020), op. cit., 263.

<sup>19</sup> *Ibidem*, 362, 368.

<sup>20</sup> *Ibidem*, 362.

postupka iz najmanje dva razloga. Prvi razlog je uspostavljanje jedinstvenog kriterijuma za utvrđivanje nadležnosti organa za odlučivanje o prethodnom zahtevu, jer se postavlja pitanje da li se može opravdati rešenje da se definisanje organa nadležnog za odlučivanje o prethodnom zahtevu utvrđuje prema sadržini tužbe ili subjektivitetu tuženog, jer tada može postojati pravna nesigurnost, ali i mogućnosti zloupotreba.<sup>21</sup> Drugi razlog se odnosi na opisanu situaciju, kada ne postoji nadležnost istog organa za odobrenje sporne radnje i pokretanje sudskog postupka. U tom slučaju, obraćanje samo organu koji je nadležan za odobrenje sporne radnje može biti gubitak vremena, ukoliko usledi negativan odgovor, jer tada i dalje nije poznato da li je organ nadležan za pokretanje sudskog postupka voljan da to učini.<sup>22</sup> Ono što je potrebno naglasiti u vezi prethodnog zahteva jeste da je u srpskom pravu ovaj uslov sveden na puku formalnost, bez suštinskog značaja i bez mogućnosti da ostvari svoju funkciju. Naime, krajnji cilj i svrha prethodnog zahteva jeste utvrđivanje činjenice da li je odluka društva da ne podnose tužbu protiv direktora ili drugih lica u najboljem interesu društva.<sup>23</sup> Otuda, u američkom pravu, po čijem ugledu je derivativna tužba prenetu u većinu evropskih prava, negativna odluka o prethodnom zahtevu može sprečiti podnošenje derivativne tužbe, ukoliko se oceni da je ona doneta od strane nezavisnih i nepristrasnih lica.<sup>24</sup> Zbog navedenog, u američkom pravu postoje slučajevi kada članovi nisu u obavezi da podnesu prethodni zahtev i u praksi se uglavnom trude da dokažu da se na njih primenjuje izuzetak od obaveze podnošenja prethodnog zahteva, jer negativna odluka o prethodnom zahtevu doneta od strane društva u velikom broju slučajeva dovodi do kasnijeg odbacivanja derivativne tužbe od strane suda.<sup>25</sup> U srpskom pravu član društva je uvek obavezan da podnese prethodni zahtev, međutim ukoliko društvo ne postupi po prethodnom zahtevu i ne podnese tužbu, član društva stiče bezuslovno pravo na podnošenje tužbe. Dakle, u srpskom pravu, za razliku od američkog, negativna odluka o prethodnom zahtevu, ne samo da ne može sprečiti podnošenje tužbe, već naprotiv predstavlja uslov za njeno podnošenje. Sve navedeno nije u duhu ovog segmenta uređenja derivativne tužbe.<sup>26</sup>

Ključno procesno obeležje derivativne tužbe jeste da je primer predstavničke parnice. Na strani tužioca dolazi do razdvajanja stvarne i procesne legitimacije, što

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, 367–368.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*, 354.

<sup>24</sup> J. Veličković (2020), op. cit., 357.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Ibidem*, 357.

za sobom povlači niz procesnih specifičnosti. Međutim, iako postoji niz procesno-pravnih specifičnosti derivativne tužbe, ZPD je prepoznao samo značaj dva pitanja, a to su uticaj promene vlasništva nakon podnošenja tužbe na postojanje aktivne legitimacija za vođenje postupka i učešće umešača.<sup>27</sup>

Derivativnu tužbu svakako karakterišu i druga značajna materijalnoppravna i procesnopravna pitanja, ali su zbog obima izlaganja na ovom mestu pomenuta samo obeležja koja su relevantna za predmet analize, što će biti objašnjeno u nastavku izlaganja.

## DVA POGLEDA NA MOGUĆU UPOTREBU TUŽBI U OKVIRU STEČAJNOG POSTUPKA – ANALIZA POZITIVNOG PRAVA

Primena kompanijskih tužbi je moguća na dva načina. Prvo, moguće je da je stečajni dužnik član nekog drugog (aktivnog) privrednog društva prema kojem je preduzeta radnja koja predstavlja osnov za podnošenje individualne ili derivativne tužbe. Drugo, ukoliko je privredno društvo prema kojem je preduzeta radnja povrede, stečajni dužnik, a radnja povrede je preduzeta pre nastupanja pravnih posledica stečajnog postupka, upitno je da li nastupanje pravnih posledica stečajnog postupka sprečava nastavak postupka po već podnetoj individualnoj i/ili derivativnoj tužbi ili njihovo podnošenje nakon otvaranja stečajnog postupka.

### *Individualna tužba*

U odnosu na individualnu tužbu ne bi trebalo da bude većih dilema, te se odmah može zaključiti da stečajni postupak ne utiče na pravo na podnošenje ove tužbe ili nastavak postupka po već započetoj tužbi, jer društvo nije stranka u postupku. Može biti sporno da li članovi društva zadržavaju pravo na podnošenje tužbe i nakon otvaranja stečajnog postupka, zbog opšteg stava da nakon nastupanja pravnih posledica stečajnog postupka prestaju članska (vlasnička) prava,<sup>28</sup> odnosno prestaje primena odredaba ZPD. Međutim, odgovor na postavljeno pitanje

---

<sup>27</sup> ZPD u čl. 79 određuje da se aktivna legitimacija zadržava, ali da novi član društva može stupiti u parnicu umesto tužioca ukoliko postoji saglasnost „tog lica“. Jedino moguće tumačenje ove odredbe je da je potrebna saglasnost postojećeg tužioca i sticaoca, te da se ne zahteva saglasnost tuženog. Kod ovog pitanja je bitno naglasiti da ova pravila ne treba mešati sa pojmom stranačke sukcesije iz čl. 204 Zakona o parničnom postupku. Kada je reč o umešačima, ZPD je u čl. 80 propisao posebne uslove za sticanje svojstva umešača, a koja odstupaju od opštih pravila iz Zakona o parničnom postupku.

<sup>28</sup> Rediscovering Corporate Governance in Bankruptcy (2016), European Corporate Governance Institute (ECGI) – Law Working Paper No. 307/2016, <https://ssrn.com/abstract=2687134>, 12. 9. 2017, 1021–1034.

bi trebalo da bude negativan, jer se prava ne ostvaruju prema društvu, već prema prekršiocu dužnosti (najčešće fizičkom licu) i to radi naknade štete nastale u ličnoj imovini člana, te da se aktivna legitimacija, čak i u redovnim okvirima, kada nije došlo do pokretanja stečajnog postupka, zadržava i nakon izlaska iz društva.

Stoga pravo na podnošenje tužbe ne bi trebalo da bude upitno, bez obzira da li je reč o tome da je stečajni dužnik član drugog aktivnog društva kod kojeg je nastala povreda, ili je povreda, odnosno osnov za podnošenje tužbe nastao kod samog stečajnog dužnika dok je bio aktivno privredno društvo, a tužilac je jedan od članova stečajnog dužnika. U prvom slučaju, tužba može predstavljati jedan od mehanizama za uvećanje stečajne mase, ukoliko stečajni dužnik u svojoj imovini ima udele ili akcije u drugom društvu, a individualna tužba za naknadu štete bude uspešna. Sa druge strane, ukoliko je reč o situaciji da je radnja povrede preduzeta prema stečajnom dužniku, a pre nastupanja pravnih posledica stečajnog postupka, tada sama tužba ne utiče na stečajni postupak, niti može imati efekta na stečajnu masu, jer se spor vodi između članova stečajnog dužnika i lica koja su pre otvaranja stečajnog postupka imala posebne dužnosti prema društvu.

#### *Derivativna tužba*

Za razliku od individualne tužbe, odnos stečajnog postupka i derivativne tužbe je složeniji, te je potrebno odvojeno analizirati dva segmenta: a) uticaj stečajnog postupka na započete postupke po derivativnoj tužbi i b) da li je derivatnu tužbu moguće podneti nakon nastupanja pravnih posledica stečajnog postupka.

*Uticaj otvaranja stečaja na tekuće postupke po derivativnoj tužbi.* – Otvaranje stečajnog postupka nad društvom za čiji račun se vodi postupak po derivativnoj tužbi ne bi trebalo da utiče na tok parničnog postupka. Ovaj zaključak se zasniva na činjenici da društvo nije stranka u parničnom postupku koji se vodi po derivativnoj tužbi, iako se parnični postupak primarno vodi u interesu društva nad kojim je pokrenut stečajni postupak. Međutim, čl. 88 Zakona o stečaju (ZS) može da dovede u pitanje tačnost prethodno iznetog zaključka. Naime, ZS u čl. 88 propisuje da se u trenutku nastupanja pravnih posledica otvaranja postupka stečaja prekidaju svi sudski postupci u odnosu na stečajnog dužnika i na *njegovu imovinu*. U tom smislu deo čl. 88 ZS koji upućuje na postupke koji se vode u odnosu na imovinu stečajnog dužnika može biti tumačen na način da otvaranje stečajnog postupka može dovesti do prekida i sudskog postupka u kome stečajni dužnik nije stranka, ali se postupak vodi u odnosu na imovinu stečajnog dužnika. Jedan od sudskih postupka koji se vodi u odnosu na imovinu stečajnog dužnika, a u kome stečajni dužnik nije stranka u postupku, je upravo parnični postupak po derivativnoj tužbi.



Teorija ne daje odgovor da li se pod pojmom sudskog postupka iz čl. 88 ZS može smatrati i postupak u kojem stečajni dužnik nije stranka.<sup>29</sup> U cilju tumačenja ove sporne odredbe ZS, potrebno je uzeti u obzir i odredbe čl. 89 i 90 istog zakona, kojima su propisani uslovi za nastavak sudskih i ostalih postupka koji su prethodno bili prekinuti zbog nastupanja pravnih posledica otvaranja stečajnog postupka. U ovom slučaju ZS izričito navodi da je reč o postupcima u kojima stečajni dužnik ima status stranke. Drugim rečima, ZS ne sadrži uslove za nastavak postupka, a koji bi se primenjivali u slučaju da se sudski postupak vodi u odnosu na imovinu stečajnog dužnika, ali u kome stečajni dužnik nije stranka u postupku. Na taj način se zaključuje da je intencija ZS bila da otvaranje stečajnog postupka utiče samo na sudske postupke u kojima je stečajni dužnik stranka u postupku, ali ne i u odnosu na postupke u kojima stečajni dužnik nije stranka, iako ti postupci mogu uticati na pravnu sferu stečajnog dužnika.<sup>30</sup> Ovaj zaključak je u skladu sa dosadašnjim tumačenjem sudova, jer na primer, u slučaju kada je privredno društvo umešač u postupku, otvaranje stečajnog postupka nad društvom ne dovodi do prekida postupka u odnosu na društvo, jer ono nije stranka u postupku.

*Uticao otvaranja stečajnog postupka na pravo na podnošenje derivatne tužbe.* – Na ovo veoma značajno pitanje sudska praksa je dala odgovor u presudi Vrhovnog (kasacionog) suda Prevl 505/2021, 10. 2. 2022. godine, u kojoj se navodi: „Derivatna tužba se može podneti prema uslovima iz odredbe člana 79. Zakona o privrednim društvima, koje odredbe se u konkretnom slučaju ne primenjuju budući da je nad pravnim prethodnikom drugotuženog u momentu podnošenja tužbe bio otvoren stečajni postupak. *Kako su ove odredbe nespojive sa funkcijom i prirodom stečajnog postupka definisanim Zakonom o stečaju, to se ovlašćenje na podnošenje tužbe ne može zasnivati na odredbama člana 79. Zakona o privrednim društvima.*“

Dakle, sud je izneo stav da je derivatna tužba nespojiva sa prirodom i funkcijom stečajnog postupka. Međutim, iako je sud doneo pravilnu odluku, te nije dozvolio podnošenje derivatne tužbe u okvirima stečajnog postupka, obrazloženje koje je dato nije ispravno. Naime, derivativnu tužbu nije moguće podneti u okvirima stečajnog postupka, jer trenutno zakonodavno uređenje to ne bi moglo da podrži, a ne zbog činjenice da derivatna tužba nije spojiva sa prirodom i funkcijom stečajnog postupka. Naprotiv, derivatna tužba može imati značajnu ulogu u stečajnom postupku.

Dejstvo otvaranja stečajnog postupka na pravo na podnošenje derivatne tužbe deo je opštih razmatranja o uticaju otvaranja stečajnog postupka na vlasnička

<sup>29</sup> Vuk Radović, *Stečajno pravo – knjiga prva, uvod u stečajno pravo, osnovni pojmovi stečajnog prava, stečajni postupak, pravne posledice otvaranja stečajnog postupka*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017, 772.

<sup>30</sup> J. Veličković (2020), op. cit., 508–509.

prava članova društva. U teoriji se odnos stečajnog i kompanijskog prava često shvata kao odnos konflikta,<sup>31</sup> jer se postavlja pitanje da li ima mesta primeni pravila kompanijskog prava i nakon otvaranja stečajnog postupka. U srpskom pravu, postojanje ovog konflikta se definiše kroz pitanje da li nakon otvaranja stečajnog postupka odredbe ZPD u potpunosti prestaju da se primenjuju, ili je i nakon otvaranja stečajnog postupka moguća primena pojedinih odredbi ZPD i kojih. U američkoj literaturi se iznosi stav da je ograničenje prava članova društva u stečaju legitimno, jer su i prava poverilaca takođe ograničena, te bi u odnosu na članove društva trebalo primeniti isti princip.<sup>32</sup> U srpskom pravu takođe je preovlađujuće shvatanje da nakon otvaranja stečajnog postupka dolazi do značajnog ograničenja vlasničkih prava članova društva propisana ZPD, ali da ona nisu potpuno ukinuta, već se ostvaruju samo u obimu koji dozvoljava ZS.<sup>33</sup> U tom smislu sudovi su se izjasnili na temu prenosa udela nakon otvaranja stečajnog postupka, te su izneli stav da prenos nije dozvoljen, a iz razloga ograničenja vlasničkih prava na samo ona koja su definisana ZS.<sup>34</sup> Između, ostalog ovaj zaključak se zasniva na tumačenju čl. 74 ZS kojim je propisano da danom otvaranja stečajnog postupka prestaju zastupnička i upravljačka prava direktora, zastupnika i punomoćnika, kao i organa upravljanja i nadzornih organa stečajnog dužnika koja prelaze na stečajnog upravnika. Polazeći od navedenih premisa može se zaključiti da otvaranje stečajnog postupka u srpskom pravu sprečava mogućnost podnošenja derivativne tužbe u slučaju kada je osnov za podnošenje tužbe nastao pre pokretanja stečajnog postupka, imajući u vidu da članovi nakon otvaranja stečajnog postupka ne mogu ostvarivati prava definisana ZPD. Pored navedenog, dodatno ograničenje prava na podnošenje derivativne tužbe može predstavljati činjenica da su po ZS stečajni upravnici i poverioci jedini subjekti koji imaju nadležnost za podnošenje tužbi kojima se štiti imovina stečajnog dužnika (u odnosu na poverioca ta mogućnost je ograničena na podnošenje tužbi za pobijanje pravnih radnji i tužbu za osporavanje potraživanja drugog poverioca).<sup>35</sup> Otuda, kao nužan zaključak sledi da je derivativna tužba u stečaju nedozvoljena.

---

<sup>31</sup> Ivan Todorović, „Pravne posledice usvajanja plana reorganizacije“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015, 153.

<sup>32</sup> V. Thomas G. Kelch, „Shareholder Control Rights in Bankruptcy: Disassembling the Withering Mirage of Corporate Democracy“, *Maryland Law Review*, No. 2, Vol. 52, 1993, 335.

<sup>33</sup> Vladimir Kozar, Nemanja Aleksić, „Prelazak prava i obaveza na stečajnog upravnika“, *Zbornik radova sa XXX Susreta pravnika u privredi Republike Srbije (Zlatibor, 11–14. septembar 2022. godine)* (ur. Tatjana Jevremović Petrović), 2022, 28.

<sup>34</sup> *Bilten sudske prakse privrednih sudova*, br. 3, 2017, 202–203.

<sup>35</sup> ZS, čl. 117, st. 3, 129.

Međutim, kada je reč o derivativnoj tužbi potrebno je imati u vidu da ovu tužbu ne podnosi organ društva, već pojedinačni članovi, koji kao takvi po zakonu nemaju status organa upravljanja društva.<sup>36</sup> U tom pogledu čl. 74 ZS izričito ne definiše na koji način otvaranje stečajnog postupka utiče na prava članova društva, koja se ne ostvaruju kroz funkcionisanje organa društva, kao što je na primer derivativna tužba (koja je možda čak i jedino takvo pravo), iako se o tom pitanju u odnosu na prenos udela sudska praksa izjasnila, negirajući postojanje ovog prava. Iako čl. 74 ZS izričito ne uređuje pravne posledice otvaranja stečajnog postupka na prava članova društva, koja nemaju karakter upravljačkih prava, na posredan način ovaj član zakona ipak isključuje mogućnost podnošenja derivativne tužbe nakon otvaranja stečajnog postupka. U tom pogledu potrebno je ponovo ukazati na supsidijarni karakter derivativne tužbe i uslove koje član društva mora da ispuni kako bi stekao pravo na podnošenje tužbe. Pored posedovanja zakonom propisanog kapitala cenzusa, da bi stekao pravo na podnošenje derivativne tužbe član društva mora podneti prethodni zahtev društvu. Nakon nastupanja pravnih posledica otvaranja stečajnog postupka, član društva koji bi nameravao da podnese derivativnu tužbu faktički ne bi imao kom organu unutar društva da se obrati sa zahtevom za podnošenje derivativne tužbe, osim stečajnom upravniku i ovo predstavlja suštinski razlog zbog kojeg primena derivativne tužbe nije moguća u okvirima stečajnog postupka.<sup>37</sup> Stečajni upravnik nema položaj organa društva, kao što je to bio slučaj sa skupštinom ili odborom direktora pre pokretanja stečaja, već predstavlja organ stečajnog postupka.<sup>38</sup> Po ZS stečajni upravnik je dužan da preduzme sve neophodne mere za zaštitu imovine stečajnog dužnika i radnje pobijanja, ako bi se pobijanjem uvećala stečajna masa, kao i da zastupa stečajnog dužnika i stečajnu masu u pokretanju i vođenju sudskih, upravnih i drugih postupaka.<sup>39</sup> Dakle, za razliku od situacije kada se društvo nalazi u redovnom režimu poslovanja i kada uprava društva slobodno procenjuje da li će pokrenuti određeni sudski postupak u ime društva ili ne (u smislu da li je postupak u interesu društva), stečajni upravnik bi trebalo da ima zakonsku obavezu da pokrene postupak ukoliko bi to moglo da dovede do uvećanja imovine stečajnog dužnika.

Istovremeno propisivanje dužnosti stečajnog upravnika da pokrene sudski postupak u ime stečajnog dužnika podrazumeva da u slučaju kada stečajni upravnik

<sup>36</sup> ZPD, čl. 198, 326.

<sup>37</sup> J. Veličković (2020), op. cit., 511.

<sup>38</sup> Marija Karanikić Mirić, „Vanugovorna odgovornost stečajnog upravnika“, *Pravo i privreda*, br. 4–6, 2019, 638.

<sup>39</sup> ZS, čl. 27.

određeni postupak ne pokrene, tada će može doći do povrede dužnosti stečajnog upravnika. Zakon o stečaju propisuje da stečajni upravnik odgovara za štetu koju je svojim radom pričinio učesnicima u postupku. Pojam učesnika u postupku bi morao obuhvatiti i pojam stranke (među koje se ubrajaju stečajni dužnik i poverioci nakon podnošenja prijave potraživanja).<sup>40</sup> U stečajnom postupku je verovatno teško razgraničiti kada bi određenom radnjom mogla nastati šteta samo za stečajnog dužnika, a koja se ne bi reflektovala na poverioce, te da li se određenim propuštanjem od strane stečajnog upravnika oštećuju stečajni dužnik i/ili poverioci. Svakako deluje da bi poverioci na odgovornost stečajnog upravnika za nastalu štetu, mogli da se pozovu samo ukoliko je šteta nastala u njihovoj ličnoj imovini, a ne u odnosu na štetu koja je neposredno prouzrokovana stečajnoj masi. U tom pogledu, ukoliko govorimo o odgovornosti stečajnog upravnika za prouzrokovanu štetu, postavlja se pitanje koji subjekt bi mogao da podnese opštu tužbu za naknadu štete, ukoliko je po ZS stečajni upravnik jedino lice koje je ovlašćeno da pokrene sudski postupak u ime stečajnog dužnika. Na taj način se dolazi do situacije, koje se može dogoditi i u redovnom poslovanju, a to je da je lice koje je prouzrokovalo štetu, po zakonu jedino ovlašćeno da podnese tužbu, što dovodi do ishoda da stečajni upravnik nikada neće odgovarati za štetu prouzrokovanu stečajnom dužniku, barem dok se nalazi na funkciji. Imajući u vidu navedeno, derivativna tužba bi predstavljala jedino rešenje za nastalu situaciju, pri čemu bi pravo na podnošenje tužbe mogli imati članovi društva ili poverioci, jer u oba slučaja može postojati legitiman interes za podnošenje tužbe. Derivativna tužba protiv stečajnog upravnika može biti korisno sredstvo, jer članovi društva, ali ni poverioci, skoro da nemaju mogućnost da neposredno zaštite imovinu društava (stečajnog dužnika) od štetnih radnji stečajnog upravnika sve dok se stečajni upravnik nalazi na funkciji, ali i nakon toga je spremnost novog stečajnog upravnika za podnošenje tužbe upitna. Naime i tada se može govoriti o određenoj pristrasnosti, kao u slučaju direktora društva, jer nije za očekivati da će stečajni upravnici stvarati praksu postojanja sopstvene odgovornosti.<sup>41</sup>

U vezi sa prethodno datom analizom, potrebno je razmotriti pitanje da li u slučaju kada je osnov za podnošenje derivativne tužbe nastao pre otvaranja stečajnog postupka, ima potrebe da o podnošenju tužbe odlučuje bilo koji drugi subjekt, osim stečajnog upravnika. Na prvi pogled verovatno je da je odgovor negativan, jer nakon otvaranja stečajnog postupka ne postoji osnovni razlog zbog kojeg derivativna tužba postoji, a to su osnovi sumnje da tužba neće biti podneta jer organ koji

---

<sup>40</sup> ZS, čl. 51; M. Karanikić Mirić, op. cit., 631.

<sup>41</sup> J. Veličković (2020), op. cit., 514.

odlučuje o pokretanju sudskog postupka u ime društva neće doneti takvu odluku zbog postojanja zajedničkih interesa koje može imati sa tuženim. Takođe, problem podsticaja članova društva na podnošenje tužbe u okruženju stečajnog postupka postaje naročito sporan, jer je malo verovatno da bi članovi tužbu bili spremni da štite interese društva, pogotovo u okolnostima kada se stečaj sprovodi bankrotstvom. Dakle, zakonom naglašena obaveza stečajnog upravnika da preduzima sve radnje koje mogu dovesti do uvećanja imovine društva, kao i izostanak odgovarajućeg *ratio legis* mogu predstavljati dovoljan osnov za uskraćivanje prava na podnošenje derivativne tužbe u stečaju ukoliko je reč o osnovu koji je postojao pre otvaranja stečajnog postupka. Ipak, bez obzira na sve prethodno navedeno, u konceptualnom smislu potrebno je istaći da ne postoje ozbiljni razlozi protiv postojanja prava člana društva na podnošenje derivativne tužbe nakon otvaranja stečajnog postupka. Naime, društvo može imati samo koristi, a nikako gubitak od postupka koji se vodi po derivativnoj tužbi. Takođe, postupak po derivativnoj tužbi ne bi uticao na tok vođenja stečajnog postupka. Otuda, pravi odgovor na pitanje da li je potrebno dozvoliti derivativnu tužbu i nakon pokretanja stečajnog postupka je moguće dati tek nakon osluškivanja prakse da li je ova vrsta tužbe u stečaju potrebna.<sup>42</sup>

Imajući u vidu izneti zaključak da derivativna tužba nije dozvoljena u stečaju, kao logično pitanje se postavlja sledeće: da li je isključivo pravo stečajnog upravnika na podnošenje tužbe u ime i za račun stečajnog dužnika nakon otvaranja stečajnog postupka u koliziji sa pravilom da stečajni postupak ne utiče na postupke po derivativnoj tužbi koji su pokrenuti pre pokretanja stečajnog postupka? Održavanje ovakvog stanja stvari jeste u koliziji, jer ne postoji osnov da se pravi razlikovanje u odnosu na postupke koji su pokrenuti pre ili nakon otvaranja stečajnog postupka iz kog razloga bi u budućnosti trebalo razmotriti mogućnost usklađivanja uticaja otvaranja stečajnog postupka na pravo na podnošenje derivativne tužbe i na već započete postupke po derivativnoj tužbi.

*Derivativna tužba kada je stečajnih dužnik član drugog privrednog društva.* – Za razliku od situacije kada je stečajni dužnik pogođen povredom dužnosti koje su osnov za podnošenje derivativne tužbe, u okolnostima kada je stečajni dužnik član drugog privrednog društva kod kojeg postoji osnov za podnošenje tužbe, nema smetnji za primenu derivativne tužbe. U tom slučaju, vlasnička prava stečajnog dužnika, kao člana društva, ostvaruje stečajni upravnik, a u skladu sa opštim pravilima uređenja derivativne tužbe. Međutim, u ovom slučaju je upitno da li i na koji način derivativna tužba može doprineti vrednosti stečajne mase, jer naknada ostvarena u postupku ne bi pripala stečajnoj masi. U ovom slučaju interes stečajnog

<sup>42</sup> J. Veličković (2020), op. cit., 512.

upravnika za podnošenje tužbe može postojati samo ukoliko oceni da bi se podnošenjem derivativne tužbe kao dalja posledica uticalo na vrednost udela stečajnog dužnika koji ima u pogođenom društvu.

*Pristup američkog prava.* – U američkom pravu otvaranje stečajnog postupka ne dovodi do prekida postupka po derivativnoj tužbi, već se tužba odbacuje, osim ukoliko tužilac ne dokaže da je stečajni upravnik na tužioca izričito ili prećutno preneo pravo na nastavak postupka po derivativnoj tužbi, što mora biti odobreno od strane suda.<sup>43</sup> U tom pogledu, Osnovni sud Delavera je u slučaju *Thornton et al. v. Bernard Technologies, Inc* iz 2009. godine naveo da od trenutka otvaranja stečajnog postupka pravo na podnošenje tužbe pripada stečajnoj masi i samim tim je u isključivoj nadležnosti stečajnog upravnika. Dodatno, sud je naveo da bi član društva imao pravo da podnese tužbu za račun društva samo pod uslovom da je stečajni upravnik ovo pravo preneo na člana društva i da je taj prenos odobren od strane suda. Dakle, reč je o istim uslovima, kao i za nastavak započetih postupaka po derivativnoj tužbi.<sup>44</sup>

U američkom pravu u praksi nije bilo sporno da li članovi društva nakon otvaranja stečajnog postupka imaju pravo na podnošenje derivativne tužbe, koja se, kako je navedeno, u principu, negativno izjasnila po ovom pitanju, već da li to pravo pripada poveriocima. Sudska praksa je dugi niz godina negirala ovo pravo poverioca, a stav se zasnivao na jezičkom tumačenju zakona koji pravo na podnošenje derivativne tužbe vezuje samo za članove društva. Međutim, početkom 2024. godine doneta je odluka *Artesanias Hacienda Real S.A. DE C. V. v. North Mill Capital, LLC* koja je odstupila od dosadašnje prakse i koja je po prvi put izričito priznala aktivnu legitimaciju poverilaca za podnošenje derivativne tužbe nakon otvaranja stečajnog postupka.<sup>45</sup> Sud je odluku obrazložio na sledeći način: „Kada kompanija proglašuje bankrot, ta izjava ne briše ustavni osnov poverioca da tuži. Kako se kompanija bliži nelikvidnosti, neki bi mogli opljačkati brod koji tone. Iscrpljivanjem svoje preostale imovine, oni smanjuju izgleda da će kompanija isplatiti svoje poverioce. Taj rizik od gubitka daje poveriocima ustavni osnov da tuže 'pljačkaše.'“ Ono što je bitno naglasiti, u ovom slučaju je reč o derivativnoj tužbi u pravom smislu reči, odnosno tužbi zbog povrede fiducijarnih dužnosti od strane članova uprave.

---

<sup>43</sup> *Thornton v. Bernard Tech., Inc.*, 2009 WL 426179; Shareholder derivative actions: from cradle to grave, 2009, <http://www.mondaq.com/unitedstates/x/87654/Directors+Officers+Shareholder+Derivative+Actions+From+Cradle+To+Grave>, 5. 3. 2018, 19.

<sup>44</sup> *Thornton v. Bernard Tech., Inc.*, 2009 WL 426179, <https://www.delawarelitigation.com/uploads/file/int97.PDF>.

<sup>45</sup> Odluka dostupna na: <https://casetext.com/case/artesianias-hacienda-real-sa-de-cv-v-north-mill-capital-llc-in-re-wilton-armetale-inc>.

## ZAKLJUČAK I POGLED *DE LEGE FERENDA*

Na osnovu svega izloženog može se zaključiti da je mogućnost primene individualne i derivativne tužbe u okruženju stečajnog postupka prilično kompleksna tema, jer zadire u jedno prethodno pitanje, a to je da li i na koji način nastupanje pravnih posledica stečajnog postupka utiče na vlasnička prava članova privrednog društva.

O ovom pitanju sudska praksa se negativno izjasnila, te je iznela stav da nakon otvaranja stečajnog postupka, vlasnička prava se mogu ostvarivati samo u okvirima ZS, te da nema mesta primeni odredaba ZPD. Dodatno, u odnosu na derivativnu tužbu sudska praksa se decidno izjasnila da je njena priroda nespojiva sa svrhom stečajnog postupka. Stav suda po pitanju mogućnosti primene derivativne tužbe u okruženju stečajnog postupka, odnosno da njena primena nije moguća je ispravan, ali nisu ispravni razlozi kojima se izneti stav obrazlaže.

Naime, derivativnu tužbu u okvirima stečajnog postupka nije moguće podneti, pre svega, jer nije moguće ispuniti oba uslova za njeno podnošenje iz čl. 79 ZPD. Nakon nastupanja pravnih posledica stečajnog postupka prestaju sva zastupnička i upravljačka prava organa društva, koja prelaze na stečajnog upravnika. Otuda, nakon otvaranja stečajnog postupka ne postoji organ društva kojem bi se podneo prethodni zahtev, a podnošenje prethodnog zahteva je ne samo uslov, već veoma bitno svojstvo i obeležje derivativne tužbe. U okruženju stečajnog postupka ne postoje organi društva, već organi stečajnog postupka definisani ZS. Jedini takav organ kojem bi prethodni zahtev mogao da se podnese je stečajni upravnik, koji za razliku od uprave koja funkcioniše tokom redovnog poslovanja, ima obavezu da preduzme sve pravne radnje u cilju zaštite imovine stečajnog dužnika.

U tom pogledu, ukoliko postoji osnov za podnošenje tužbe, a u odnosu na koji se po ZPD može podneti i derivativna tužba, a stečajni upravnik propusti da preduzme tu pravnu radnju, tada se uspostavlja odgovornost stečajnog upravnika za oštećenje stečajne mase. Kod ove tačke se dolazi do poteškoće, jer ZS propisuje da je stečajni upravnik odgovoran za štetu koju prouzrokuje učesnicima u postupku, a među koje se svakako mora ubrajati i sam stečajni dužnik. Otuda se postavlja pitanje, ukoliko je stečajni upravnik jedino lice ovlašćeno za zastupanje stečajnog dužnika u sudskom postupku, u kojim okolnostima će stečajni upravnik odgovarati za štetu prouzrokovanu stečajnom dužniku. Navedeno predstavlja identičnu spornu situaciju koja može nastati i tokom redovnog poslovanja društva i dovela je do nastanka derivativne tužbe, a to je da direktori koji nanesu štetu društvu po pravilu za tu štetu neće odgovarati, sve dok su jedina lica ovlašćena za pokretanje sudskog postupka.

Na taj način se zaključuje da derivativna tužba ne može biti suprotna prirodni stečajnog postupka, već naprotiv. Derivativna tužba može imati primenu u okvirima

stečajnog postupka, kako protiv stečajnog upravnika, tako i protiv lica protiv kojih se inače može podneti derivativna tužba. U prvom slučaju, osnov je nastao tokom trajanja stečajnog postupka, dok u drugom slučaju osnov je nastao pre otvaranja stečajnog postupka. Međutim, u okruženju stečajnog postupka čini se da bi naj-podobnija lica za priznavanje aktivne legitimacije za podnošenje trebali da budu poverioci, uz eventualno dodavanje vlasnika stečajnog dužnika.

Svakako, derivativnu tužbu osim u ovom delu trebalo bi drugačije urediti i u odnosu na definisanje organa kojem se podnosi prethodni zahtev, jer bi to mogli biti samo organi stečajnog postupka, na primer, stečajni sudija ili odbor poverilaca, ali na način da bi se po prethodnom zahtevu izjašnjavali da li odobravaju podnošenje tužbe. U ovom slučaju u zavisnosti od lica protiv kojeg se tužba podnosi, prethodnim zahtevom bi se zahtevalo odobrenje tužbe (ukoliko se podnosi protiv stečajnog upravnika, jer nema drugog subjekta koji bi mogao da pokrene postupak), ili njeno podnošenje (ukoliko se podnosi protiv drugih lica zbog osnova koji je nastao pre otvaranja stečajnog postupka).

Sa druge strane, kada je reč o individualnoj tužbi, iako se ona zasniva na primeni odredaba ZPD, nema prepreka da se primenjuje i nakon otvaranja stečajnog postupka, jer društvo nije stranka u postupku, niti se sama tužba realizuje u okvirima stečajnog postupka. Tužba se podnosi protiv lica koja su pre otvaranja stečajnog postupka imala određene dužnosti prema društvu, a pravo na podnošenje tužbe se i tokom redovnog poslovanja društva zadržava i nakon što potencijalnom tužiocu prestane svojstvo člana društva.

Na kraju, ukoliko je stečajni dužnik član nekog drugog privrednog društva, tada takođe nema prepreka za primenu individualne i derivativne tužbe, s tim da u tom slučaju vlasnička prava na podnošenje tužbi realizuje stečajni upravnik.

Dr. JOVANA VELIČKOVIĆ  
Attorney at Law, Belgrade

CLAIMS OF COMPANY LAW  
– APPLICATION IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Summary

The paper discusses the possibility of applying company law lawsuits in bankruptcy proceedings. This term includes both individual and derivative lawsuits under the Companies Act. The topic is particularly important because it is generally believed that, after the opening of bankruptcy proceedings, the provisions of the Law on Business Companies cannot be applied. The results of the analysis show



that there are no obstacles to the application of an individual lawsuit even after the commencement of bankruptcy proceedings, as this type of lawsuit is not conducted within the framework of the bankruptcy proceedings themselves. The circumstances are different in the case of a derivative lawsuit, which cannot be applied under the current legal framework during bankruptcy proceedings. This position is supported by judicial practice. However, a derivative lawsuit can serve as a significant mechanism for creditor protection within bankruptcy proceedings. To achieve this goal, it would be necessary to amend the existing regulations and establish special rules for derivative lawsuit for this purpose.

*Key words:* individual lawsuit, derivative lawsuit, bankruptcy proceedings, creditors

### *Literatura*

- Karanikić Mirić M., „Vanugovorna odgovornost stečajnog upravnika“, *Pravo i privreda*, br. 4–6, 2019.
- Kelch T. G., „Shareholder Control Rights in Bankruptcy: Disassembling the Withering Mirage of Corporate Democracy“, *Maryland Law Review*, No. 2, Vol. 52, 1993.
- Kozar V., Aleksić N., „Prelazak prava i obaveza na stečajnog upravnika“, *Zbornik radova sa XXX Susreta pravnika u privredi Republike Srbije (Zlatibor, 11–14. septembar 2022. godine)* (ur. Tatjana Jevremović Petrović), 2022.
- Lepetić J., „Pravo akcionara na individualnu tužbu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, Beograd, 2014
- Radović V., *Stečajno pravo – knjiga prva, uvod u stečajno pravo, osnovni pojmovi stečajnog prava, stečajni postupak, pravne posledice otvaranja stečajnog postupka*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017.
- Todorović I., „Pravne posledice usvajanja plana reorganizacije“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015.
- Vasiljević M., „'Bermudski trougao' kompanijskog, stečajnog i prava preuzimanja akcionarskih društava (tri subjekta zaštite: kompanija, poverilac i akcionar)“, *Strani pravni život*, br. 2, Beograd, 2021.
- Veličković J., *Derivativna tužba*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Veličković J., „Pravo člana društva na naknadu refleksne štete: uporednopravna i pozitivnopravna analiza“, *Pravo i privreda*, No. 3, Vol. 61, 2023.

PREGLEDNI RAD

KRISTINA JEVTIĆ

## **PRAVO SUPRUŽNIKA NA UDEO U DRUŠTVU SA OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU U SLUČAJU DEOBE BRAČNE TEKOVINE I NASLEĐIVANJA**

*Ovaj rad se bavi pravnim izazovima koji nastaju prilikom uređivanja imovinskih odnosa supružnika u slučajevima deobe bračne tekovine i supružnikovog nasleđivanja udela u društvu sa ograničenom odgovornošću u srpskom pravu. Rad istražuje specifičnost pravnog položaja supružnika koji nije upisan kao imalac udela u registar, a kao ulog u društvo je uneta zajednička imovina supružnika. Dok se u slučaju deobe bračne tekovine pravo supružnika ograničava na obligacionopravni zahtev prema supružniku koji je imalac udela, nasleđivanje podrazumeva pravo supružnika da udeo nasledi ravnopravno sa ostalim naslednicima. Analizom postojećeg pravnog okvira i prakse, kao i njihovim poređenjem sa uporednim zakonodavstvima, autor nastoji da utvrdi u kojoj meri pozitivnopravne zakonske odredbe omogućavaju zaštitu neregistrovanog supružnika u ovim slučajevima.*

*Ključne reči: društvo sa ograničenom odgovornošću, bračna tekovina, nasleđivanje, supružnik*

### U V O D

Ljudski život je vremenski ograničen i promenljiv, podložen različitim okolnostima i događajima koji prate čoveka od momenta rođenja, pa sve do smrti. Nasuprot tome, privredna društva imaju potencijal za dugotrajno postojanje i

---

Kristina Jevtić, master prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: [kristina99jevtic@gmail.com](mailto:kristina99jevtic@gmail.com). Rad je nastao kao rezultat istraživanja za potrebe pisanja pristupnog rada na doktorskim akademskim studijama na predmetu Metodi naučnoistraživačkog rada i veštine.

trajanje, često daleko duže od životnog veka svojih osnivača i članova. Ova razlika između ljudskog života i „života“ privrednog društva stvara posebne pravne izazove kada je u pitanju uređivanje imovinskih odnosa supružnika u slučajevima deobe bračne tekovine i njihovog nasleđivanja udela u privrednom društvu.<sup>1</sup>

U pitanju deobe bračne tekovine kod razvoda braka, pravni sistemi moraju obezbediti pravičnu i jasnu podelu imovine stečene tokom trajanja braka. Međutim, kada je samo jedan od supružnika registrovani imalac udela u društvu sa ograničenom odgovornošću, ovaj aspekt postaje komplikovaniji. Stav teorije i prakse je da udeo u društvu ne ulazi u bračnu tekovinu, što znači da bivši supružnik ne može imati stvarnopravni zahtev na udelu u društvu bivšeg supružnika u koji je uneta zajednička imovina kao ulog. On ima pravo samo na obligacionopravni zahtev prema supružniku koji je imalac udela u vrednosti ulaganja u društvo tokom trajanja bračne zajednice. Sa druge strane, u slučaju smrti člana društva, Zakon o privrednim društvima jasno propisuje da naslednici stiču udeo preminulog člana u skladu sa zakonom kojim se uređuje nasleđivanje, odnosno supružnik nasleđuje udeo ravnopravno sa ostalim zakonskim naslednicima.<sup>2</sup>

Centralna tema ovog rada je upravo ta podvojenost u pravnom položaju supružnika i njegovom pravu na udeo u društvu sa ograničenom odgovornošću prilikom deobe bračne tekovine i nasleđivanja. Ovaj problem je od posebnog značaja u Srbiji, gde su mala i srednja porodična društva veoma razvijena i predstavljaju veliki deo nacionalne ekonomije. U takvim društvima porodica ima ključne uloge u upravljanju i poslovanju, što znači da deoba bračne tekovine ili smrt člana društva mogu imati dalekosežne posledice na funkcionisanje i stabilnost samog društva.

Cilj rada je da se analizira pravni okvir i praksa u vezi sa pravom supružnika na udeo u društvu sa ograničenom odgovornošću, kako u slučaju deobe bračne tekovine, tako i u slučaju nasleđivanja, te da se utvrdi u kojoj meri postojeće zakonske odredbe omogućavaju zaštitu za supružnike u oba slučaja. Iz tog razloga autor svaku od celina u radu započinje teorijskom analizom relevantnih instituta u izvornim granama prava, porodičnom i naslednom pravu, a potom ih podvodi pod konkretne pravne norme kompanijskog prava. Radi boljeg razumevanja navedenih instituta, autor razmatra i uporedne pravne sisteme, nastojeći da pronađe rešenje za probleme koji postoje u praksi.

---

<sup>1</sup> Nebojša Jovanović, Vuk Radović, Mirjana Radović, *Kompanijsko pravo – pravo privrednih subjekata*, Beograd, 2023, 104.

<sup>2</sup> Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/11, 99/11, 83/14 – dr. zakon, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19 i 109/21 – ZPD, čl. 172, st. 1.

## DEOBA BRAČNE TEKOVINE

### *Teorijski i zakonski prikaz posebne i zajedničke imovine supružnika*

Porodični zakon Srbije sadrži brojne odredbe koje regulišu imovinske odnose supružnika, od kojih su jedne od važnijih one koje prave razliku između posebne i zajedničke imovine supružnika. Posebna imovina obuhvata imovinu koju je supružnik stekao pre braka ili tokom braka besteretno (nasleđem, poklonom), deobom zajedničke imovine, ili drugim pravnim poslom kojim se stiču isključivo lična prava. Svaki supružnik samostalno upravlja i raspolaze svojom posebnom imovinom.<sup>3</sup> U slučaju da je tokom trajanja braka došlo do neznatnog uvećanja vrednosti posebne imovine jednog supružnika, drugi supružnik ima pravo na novčano potraživanje srazmerno svom doprinosu. Suprotno tome, u slučaju znatnog uvećanja vrednosti posebne imovine, drugi supružnik ima pravo na stvarnopravni zahtev u toj imovini, takođe srazmerno svom doprinosu u uvećanju imovine.<sup>4</sup>

Zajednička imovina definiše se kao imovina stečena radom supružnika tokom trajanja bračne zajednice.<sup>5</sup> U zajedničku imovinu uključuju se i prihodi koji proizlaze iz te imovine, bilo da su rezultat rada, bilo da su ostvareni bez rada (npr. zakupnina).<sup>6</sup> Takođe, u ovaj okvir se ubrajaju i prihodi od posebne imovine koje je supružnik stekao radom, kao i stvari koje su kupljene iz zajedničke imovine, prema principu realne subrogacije.<sup>7</sup> Ako supružnici žele drugačije da urede svoje imovinske odnose, mogu zaključiti bračni ugovor.<sup>8</sup> Porodični zakon propisuje da zajedničku imovinu čini i imovina stečena korišćenjem prava intelektualne svojine ili igrom na sreću tokom braka, osim ako supružnik koji je ostvario dobitak dokaže da je u igru uložio svoju posebnu imovinu. Ovako definisano pravo na sticanje zajedničke imovine u slučaju igara na sreću zapravo pokazuje da se zajednička imovina može steći i bez rada.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Slobodan I. Panov, *Porodično pravo*, Beograd, 2015, 323–328; Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/2011 – dr. zakon i 6/15 – PZ, čl. 168, 169.

<sup>4</sup> S. I. Panov, op. cit., 336; PZ, čl. 170.

<sup>5</sup> Prema Zakonu o osnovama svojinskopravnih odnosa zajednička svojina je definisana kao svojina više lica na nepodeljenoj stvari kada su njihovi udeli određivi, ali nisu unapred određeni, *Službeni list SFRJ*, br. 6/80 i 36/90, *Službeni list SRJ*, br. 29/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 115/05 – dr. zakon, čl. 18.

<sup>6</sup> Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo – deveto izdanje*, Beograd, 2009, 163.

<sup>7</sup> Marija Draškić, *Porodično pravo i pravo deteta*, Beograd, 2015, 388.

<sup>8</sup> Reforma porodičnog zakonodavstva 2005. godine uvela je institut bračnog ugovora, omogućavajući supružnicima da svoje imovinske odnose urede drugačije od zakonskog režima. V. više: S. I. Panov, op. cit., 361–374; Nikola Milosavljević, „Udeli i akcije u bračnom imovinskom režimu i režimu bračnog ugovora“, *Pravo i privreda*, br. 10–12, 2019, 118–120.

<sup>9</sup> S. I. Panov, op. cit., 339–342.

Zajednička imovina supružnika je posledica ravnopravnosti supružnika i neophodna je radi održavanja i učvršćivanja bračne zajednice. Momenat zaključenja braka je značajan, jer od tog trenutka počinje formiranje zajedničke imovine supružnika. Oba supružnika stiču pravo da ravnopravno upravljaju i raspolazu svom imovinom stečenom tokom trajanja braka.<sup>10</sup> Upravljanje i raspolaganje zajedničkom imovinom vrše supružnici „zajednički i sporazumno“, uz pretpostavku saglasnosti drugog supružnika za preduzimanje poslova redovnog upravljanja. Jedan supružnik ne može raspolagati svojim udelom u zajedničkoj imovini niti ga može opteretiti pravnim poslom među živima, bez saglasnosti drugog. U slučaju uvećanja vrednosti zajedničke imovine nakon prestanka bračne zajednice, svaki supružnik ima pravo na novčano potraživanje ili udeo u uvećanoj vrednosti, srazmerno svom doprinosu.<sup>11</sup>

Porodični zakon predviđa oborivu pretpostavku o jednakosti udela u zajedničkoj imovini.<sup>12</sup> Deoba zajedničke imovine podrazumeva utvrđivanje suvlasničkog ili supoverilačkog udela svakog supružnika u zajedničkoj imovini, i može se sprovesti tokom trajanja braka, što je ređi slučaj, ili nakon njegovog prestanka.<sup>13</sup> Supružnici mogu zaključiti sporazum o deobi, a ako to nije moguće, deobu vrši sud. U postupku sudske deobe, supružnik koji tvrdi da je njegov udeo veći od onoga što zakon pretpostavlja, mora to dokazati većim prihodom, staranjem o deci ili drugim doprinosom. Pri utvrđivanju udela u zajedničkoj imovini, vrednuje se doprinos rada tokom braka, pa se po pravilu utvrđuje jednaka visina udela. Međutim, različita visina udela može se utvrditi na stvarima koje su stečene delimično radom, a delimično ulaganjem posebne imovine.<sup>14</sup> Sudska praksa ukazuje na to da se mora uzeti u obzir doprinos supružnika koji nije bio zaposlen, ali je pružao podršku supružniku koji jeste, starao se o deci, vodio poslove u domaćinstvu i na druge načine doprineo sticanju zajedničke imovine.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> Osnovno načelo u ovoj fazi je načelo ravnopravnosti polova i zabrana diskriminacije, a sve u skladu sa Ustavom, Zakonom o ravnopravnosti polova, Zakonom o zabrani diskriminacije i PZ. V. više: Uroš Novaković, „Diskriminacija žena u domenu imovinskih odnosa supružnika“, *Liber Amicorum* – profesor dr Mirko Vasiljević (ur. prof. dr Dušan Popović), Beograd, 2021, 747–764.

<sup>11</sup> PZ, čl. 174–175.

<sup>12</sup> Prema ranijem Zakonu o braku i porodičnim odnosima, *Službeni glasnik SRS*, br. 22/80, 24/84 – dr. zakon i 11/88, *Službeni glasnik RS*, br. 22/93, 25/93 – ispr., 35/94, 46/95 – dr. zakon i 29/01 – ZBPO udeli supružnika u zajedničkoj imovini nisu određeni, ali su određivi prema pravilima koja se tiču doprinosa u sticanju te imovine; PZ, čl. 180, st. 2.

<sup>13</sup> Jelena Z. Plamenac, „Značaj utvrđivanja činjenice postojanja braka prilikom sticanja akcija i udela“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2, Novi Sad, 2023, 614.

<sup>14</sup> Bogdana Stjepanović, „Udeo u privrednom društvu kao zajednička imovina supružnika“, *Pravo i privreda*, br. 4–6, 2019, 356.

<sup>15</sup> Snežana Dabić Nikićević, Katarina Dolović Bojić, „Bračna tekovina i režim nepokretnosti stečene na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju“, *Poslovni izazovi*, Beograd, 2024, 215–221; U. Novaković, op. cit., 752; O. Stanković, M. Orlić, op. cit., 163.

*Uticaj bračne tekovine na mogućnost zasnivanja prava  
i obaveza prema društvu sa ograničenom odgovornošću*

*Neusaglašenost srpskih zakona.* – Porodični zakon ne sadrži posebnu odredbu o tome da li je udeo u društvu sa ograničenom odgovornošću zajednička ili posebna imovina supružnika, što otvara prostor za teorijsku raspravu i pravnu nesigurnost. Potrebno je utvrditi da li udeo u društvu sa ograničenom odgovornošću u našem pravu spada u zajedničku ili posebnu imovinu supružnika. Ako je udeo stečen nasleđivanjem, poklonom ili ulaganjem posebne imovine jednog od supružnika, nesporno je da udeo pripada posebnoj imovini supružnika koji ga je stekao na taj način. Sporna je, međutim, pravna sudbina udela koji je stečen ulogom iz zajedničke imovine supružnika.<sup>16</sup>

Imovina koju jedan supružnik ima u trenutku sklapanja braka, kao i ona koju je stekao besteretnim davanjima, predstavlja njegovu posebnu imovinu. Tako, ako je supružnik stekao udeo u društvu pre zaključenja braka, taj udeo će se smatrati njegovom posebnom imovinom, i supružnik koji nije član društva ne može očekivati da će mu na osnovu rada koji eventualno ulaže u njega pripasti odgovarajući deo imovinskih prava koja udeo sa sobom nosi. Glavno obrazloženje sudske prakse je da je nakon unošenja u društvo ulog postao imovina društva, a shodno Zakonu o privrednim društvima nije moguće tražiti povraćaj uloga unetog u društvo. Pravičnost ovakvog rešenja je sporna, posebno zbog toga što društva sa ograničenom odgovornošću u našoj državi često funkcionišu na principu zajedničkog rada i doprinosa supružnika, iako je kao član registrovan samo jedan od njih.<sup>17</sup>

Udeo u društvu sa ograničenom odgovornošću može predstavljati zajedničku imovinu supružnika, ako je ulog koji je unet u društvo predstavljao njihovu zajedničku imovinu. Čisto teorijski posmatrano, supružnici tada imovinu stiču po različitim osnovima (*iustus titulus*). Supružnik koji je upisan u registar kao imalac udela i član društva, stiče udeo na osnovu odluke ili ugovora o osnivanju društva u trenutku osnivanja društva, na osnovu ugovora o prenosu udela ili ugovora o ulaganju u slučaju naknadnog pristupanja društvu. Ako bi se ovo posmatralo iz ugla Porodičnog zakona, izvodi se zaključak da supružnik koji nije bio ugovorna strana ovih ugovora, stiče udeo po sili zakona u trenutku ispunjenja zakonskih pretpostavki za sticanje zajedničke imovine.<sup>18</sup> Sa druge strane, ako se na ovaj problem

---

<sup>16</sup> Ima mišljenja da udeo nije u potpunosti podoban za zasnivanje prava svojine, jer u sebi sadrži i neka prava koja po svojoj prirodi nisu imovinska i podobna da se na njima zasnuje vlasništvo. V. Zlatko Stefanović, *Komentar Zakona o privrednim društvima*, Beograd, 2021, 294.

<sup>17</sup> B. Stjepanović, op. cit., 361; J. Z. Plamenac, op. cit., 617; ZPD, čl. 60, st. 1.

<sup>18</sup> B. Stjepanović, op. cit., 361.

gleda iz ugla Zakona o privrednim društvima, zaštite trećih lica i načela tačnosti registra, supružnik koji nije upisan u registar nije imalac udela i nema nikakva članska prava i obaveze.<sup>19</sup> Iz toga sledi da su pravila Zakona o privrednim društvima i Porodičnog zakona u izvesnoj koliziji.

Kako bi se rešila ova kolizija mnogi autori predlažu mogućnost da se i na upis u Registar privrednih subjekata primenjuje čl. 176 Porodičnog zakona koji uvodi pretpostavku da je upis izvršen na oba supružnika, kao što je to u pogledu upisa u registar nepokretnosti.<sup>20</sup> To konkretno znači da bi se u slučaju osnivanja društva ili pristupanja člana koji je u braku, udeo u društvu mogao smatrati zajedničkom imovinom supružnika, osim ako su oba supružnika dostavila izjavu da je ulog u društvo posebna imovina jednog od supružnika ili ako stiču susvojinu sa opredeljenim udelima.<sup>21</sup> Autor ovog rada je, takođe, stava da bi se mogla izvršiti analogna primena navedene odredbe, ali uz dodatnu primenu odredbi Zakona o privrednim društvima koje se odnose na suvlasništvo na udelu i precizno uređenje odnosa između suvlasnika – supružnika u pogledu vršenja prava koja udeo sa sobom nosi, poput načina glasanja na sednici skupštine društva, imenovanja zajedničkog punomoćnika i slično. Na taj način bi se i pored pretpostavke upisa oba supružnika pružila sigurnost u pravnom prometu i odnosima sa trećim licima.

Argumenti protiv pretpostavke upisa zajedničke svojine se zasnivaju na tome da je za postojanje društva sa ograničenom odgovornošću neophodno kumulativno ispunjenje četiri uslova, a to su ugovor o osnivanju, ulog u društvo, učešće u dobiti i *affectio societatis* (volja da se društvo osnuje).<sup>22</sup> Prava člana društva ne mogu se ostvariti bez njegovog učešća u svakom od ovih uslova.

*Ugovor o osnivanju*. – Osnivački akt (odluka o osnivanju ili ugovor o osnivanju) je konstitutivni akt privrednog društva. Privredno društvo počiva na osnivačkom aktu koji svojim članovima daje odgovarajuća prava i obaveze, i ne može počivati na samom zakonu ili nekom drugom ugovoru. Osnivački akt proizvodi

<sup>19</sup> N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 70; Mirjana Marković, „Negativan publicitet registra privrednih subjekata“, *Pravo i privreda*, br. 1–4, 2008, 136–150.

<sup>20</sup> V. J. Z. Plamenac, op. cit., 618, 623; B. Stjepanović, op. cit., 362; N. Milosavljević, op. cit., 123.

<sup>21</sup> Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 7, st. 5.

<sup>22</sup> Mirko S. Vasiljević, Tatjana Jevremović Petrović, Jelena Lepetić, *Kompanijsko pravo – pravo privrednih društava*, Beograd, 2023, 90–119. Postoji i druga podela uslova bitnih za postojanje društva. Prof. dr Nebojša Jovanović smatra da su to sledeća četiri uslova: osnivački akt, ulog u društvo, namera sticanja dobiti putem društva i registracija društva. Kao što se može primetiti, prof. Jovanović ovde dodaje registraciju kao ključan uslov, budući da društvo nastaje danom registracije zbog konstitutivnog dejstva upisa. Više v. N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 109–120.

dejstvo samo u odnosu na društvo i lica koja sa njim stoje u pravnom odnosu na osnovu samog osnivačkog akta. U kontekstu teme ovog rada, ugovor o osnivanju društva ima dejstvo samo između potpisnika i ne odnosi se na supružnika koji nije potpisao ugovor, odnosno na supružnika koji nije doneo odluku o osnivanju. Ovo znači da supružnik koji nije bio direktno uključen u osnivanje društva nema prava koja proizilaze iz samog osnivačkog akta.<sup>23</sup>

*Ulog u društvu.* – Prilikom ulaska u društvo, član se obavezuje da će uneti ulog u društvo, i bez obzira na to da li je svoju obavezu zasnovao na ugovoru o osnivanju ili ugovoru o pristupanju društvu, reč je o teretnom pravnom poslu. Unošenjem uloga u društvo član stiče udeo u društvu, koji sa sobom nosi odgovarajuća prava i obaveze. Supružnik koji nije uneo ulog u društvo ne može steći pravo na udeo u društvu, iako je kao ulog uneta zajednička imovina stečena tokom braka. Imovina uneta u društvo postaje imovina društva, jasno odvojena od imovine njegovih članova, čime prestaju prava oba supružnika na unetoj imovini. Na ovaj način, statusna prava u društvu mogu se konstituisati samo na strani onog supružnika koji je upisan u registru kao član, u odnosu na kog je iskazan ulog i na koga se udeo vodi.<sup>24</sup>

*Učešće u dobiti i affectio societatis.* – Supružnik koji je na nesumnjiv način iskazao volju za osnivanje društva, potpisao osnivački akt i uneo ulog u društvo, ima pravo na učešće u dobiti.<sup>25</sup> Ovaj supružnik stiče osnivačka i druga članska prava u društvu, što nije slučaj sa drugim supružnikom. Supružnik koji je upisan kao imalac udela u društvu ima pravo na dobit srazmerno unetom ulogu, ali nema više stvarno pravo na toj imovini.<sup>26</sup> Drugi supružnik ima pravo na novčani iznos koji odgovara njegovom doprinosu zajedničkoj imovini unetoj u društvo. Dobit privrednog društva je rezultat poslovanja društva kao samostalnog privrednog subjekta, a ne isključivo rada članova društva.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Dragiša Slijepčević, „Bračna tekovina kao osnov zasnivanja prava i obaveza prema privrednom društvu i preduzetniku“, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, br. 1, 2001, 235; Mirko Vasiljević, „Privredno društvo bez ugovora o društvu – 'društvo kao faktičko'“, *Pravo i privreda*, br. 1, 2022, 3; Tatjana Jevremović Petrović, *Modeli osnivačkih akata*, Beograd, 2019, 27.

<sup>24</sup> D. Slijepčević, op. cit., 236; N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 112, 116; M. S. Vasiljević, T. Jevremović Petrović, J. Lepetić, op. cit., 105–119.

<sup>25</sup> Prema britanskom Zakonu o privrednim društvima (Companies Act 2006) članom društva se smatra lice koje se saglasilo sa tim da postane član društva (izrazilo volju da postane član društva), i koje je kao takvo upisano u registar članova. V. više: Lee Roach, *Company Law*, 2<sup>nd</sup> edition, Oxford, 2022, 351; Brenda Hannigan, *Company Law*, 6<sup>th</sup> edition, Oxford, 2021, 362–363.

<sup>26</sup> Ovo, naravno, pod uslovom da je u društvo uneto pravo svojine na određenoj stvari kao ulog. Moguće je da se kao ulog u društvo unesu i druga prava, uža od prava svojine, poput prava korišćenja i službenosti. Profesor Vasiljević ova prava naziva „ulogom uživanja“. V. više: N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 112; M. S. Vasiljević, T. Jevremović Petrović, J. Lepetić, op. cit., 106–107.

<sup>27</sup> D. Slijepčević, op. cit., 237; N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 117.



U prilog ovakvom stavu dela teorije ide činjenica da društva sa ograničenom odgovornošću imaju neke karakteristike društava lica, jer su lične osobine članova važne za nastanak i promene u članstvu. Porodična društva često nemaju razdvoje- nu upravu od članova, što znači da supružnik može ostvariti svoja prava i kroz za- radu kao zaposleni u društvu, a ne nužno kroz raspoređenu dobit na kraju poslovne godine kao član. Bez obzira na neopredeljenost udela u zajednički stečenoj imovini u braku, prihvatanje prava supružnika na udeo u društvu bi narušilo pravnu sigurnost i načelo pouzdanja u registar, jer bi svaka radnja društva zahtevala saglasnost drugog supružnika i na taj način komplikovala pravni promet.<sup>28</sup> Pravno je nedo- pušteno da se usvajanjem zahteva za povraćaj imovine unete u društvo omogućí gašenje pravnog subjektiviteta društva. Zbog toga supružnik ima pravo na isplatu odgovarajuće protivvrednosti, što se konstituiše kao obligacionopravni zahtev jed- nak novčanoj vrednosti udela i doprinosu u sticanju zajedničke imovine.<sup>29</sup>

*Stav sudske prakse.* – Vladajući stav teorije potvrdila je i sudska praksa: „Nai- me, bračni drug koji nije stranka u osnivačkom ugovoru ne može steći ni upravljač- ka ni imovinska prava prema društvu. Međutim, on može biti titular prava zajed- ničke svojine na imovini koju je kao svoj ulog uneo u društvo njegov bračni drug. Tužilja ne može isticati stvarno pravni zahtev povodom ovog osnivačkog uloga, ali može isticati obligaciono pravni zahtev kako to pravilno nalazi i prvostepeni sud. Naime, novac iz zajedničke imovine unet u društvo kao osnivački ulog jednog bračnog druga postaje vlasništvo društva. Zbog toga se prema drugom bračnom drugu ulagaču – članu društva konstituiše obligacioni zahtev drugog supruga u visini adekvatne vrednosti te imovine.“<sup>30</sup>

Doslednost sudske prakse je nastavljena i presudom Vrhovnog kasacionog suda iz 2021. godine: „... tužilja nema mogućnost isticanja stvarnopravnog zahteva u odnosu na imovinu preduzeća, već može da ima samo obligacioni zahtev prema bivšem supružniku, srazmerno svom učešću u sticanju imovine koja je uneta u imovinu privrednog društva, a to nije predmet ovog spora. Imovina privrednog društva ili društva čiji je osnivač tuženi je odvojena od njegove imovine, kao osni- vača. Vlasnička i upravljačka prava na osnivačkom ulogu pripadaju registrovanom osnivaču društva sa ograničenom odgovornošću, a tužilja to nije. Eventualno za- jednički stečena imovina supružnika uneta u privredno društvo, kao osnivački ulog jednog supružnika (tuženog), postala je imovina, odnosno vlasništvo privred- nog društva tako što su upisom osnivača preduzeća u registar privrednih subjekata

<sup>28</sup> D. Slijepčević, op. cit., 241.

<sup>29</sup> *Ibidem*, 242–243.

<sup>30</sup> Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu GŽ-242/16 od dana 9. 12. 2016. godine.

realizovana pravna dejstva osnivačkog akta po kome je izvršen unos imovine, kao osnivačkog uloga preduzeća. Zbog toga, u odnosu na imovinu preduzeća, nema mesta primeni citirane odredbe člana 171. stav 1. Porodičnog zakona...<sup>31</sup>

*Kritika sudske prakse i potencijalno rešenje u pogledu deobe bračne tekovine koju čini udeo u društvu sa ograničenom odgovornošću.* – Na osnovu uloga unetog u društvo član stiče udeo koji nosi odgovarajuća članska prava i obaveze srazмерно vrednosti unetog uloga. Ispravan je stav teorije i prakse da je ulog koji je unet u društvo postao imovina društva i da momentom unosa u društvo prestaju sva svojinska prava ostalih lica na toj imovini.

Iz ugla društva sa ograničenom odgovornošću, kao sporan se javlja stav prakse da supružnik koji nije upisan u registar ima samo obligacionopravni zahtev povodom osnivačkog uloga. Minimalni osnovni kapital u društvu sa ograničenom odgovornošću je sto dinara i članovi radi lakšeg i jeftinijeg ulaska na tržište prilikom osnivanja najčešće kao osnovni kapital zaista i određuju iznos koji je jednak zakonskom minimumu. Kada se ovo podvede pod stav prakse, može se doći do komične situacije u kojoj bi supružnik imao samo obligacionopravni zahtev u visini svog doprinosa ulogu u društvo, koji u najboljem slučaju ne bi mogao da iznosi ni sto dinara. Autor ovog rada je stava da bi supružnik trebalo da ima obligacionopravni zahtev u visini vrednosti udela koji je drugi supružnik stekao u društvu na osnovu uložene zajedničke imovine. Pored toga, argument u prilog ovom stavu je i činjenica da sva svojinska prava supružnika koji je član društva momentom unosa uloga u društvo u odnosu na njega prestaju i da se od tog trenutka sve gleda kroz udeo. Upravo zato, ako i sam supružnik koji je član društva sva svoja prava ostvaruje posredstvom udela koji poseduje u društvu, nije logično da se prema supružniku koji nije upisan kao imalac udela vrednost na koju ima pravo određuje prema ulogu.

Kako autor ovog rada nije saglasan sa stavom prakse i kao vrednost na koju supružnik ima pravo predlaže vrednost udela, tako se postavlja pitanje merodavnog momenta za procenu vrednosti udela u društvu u slučaju deobe bračne tekovine. Imajući u vidu stalne promene cene elemenata imovine društva (npr. stvari i prava) i stanja na monetarnom tržištu, kao i poslovanje društva kojim može doći do uvećanja ili smanjenja vrednosti udela, autor predlaže da trenutak u odnosu na koji se vrši procena vrednosti udela bude tržišna vrednost udela na dan podnošenja predloga za deobu bračne tekovine ili tužbe za razvod braka. Prilikom nasleđivanja se kao merodavan trenutak u odnosu na koji se procenjuje vrednost zaostavštine uzima trenutak ostaviočeve smrti, odnosno udeo se nasleđuje prema stanju u vreme ostaviočeve

---

<sup>31</sup> Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev 1549/2021 od dana 22. 4. 2022. godine.

smrti.<sup>32</sup> Na taj način bi i u ovom pogledu došlo do izjednačavanja pravnog položaja supružnika u slučajevima deobe bračne tekovine i nasleđivanja, čime bi se sprečilo da supružnik bude oštećen usled nepredvidivih ekonomskih kretanja.

*Uporednopravni pregled prava supružnika na udelu u društvu sa ograničenom odgovornošću prilikom deobe bračne tekovine*

*Hrvatska.* – U Hrvatskoj postoji koncept „bračne stečevine“ koja obuhvata imovinu koju supružnici stiču radom tokom braka ili koja proizilazi iz bračne zajednice. Ovaj koncept podrazumeva jednakost i suvlasništvo supružnika na toj imovini, osim ako supružnici nisu ugovorno regulisali drugačiji režim imovine u meri u kojoj je to dozvoljeno zakonom. Isto kao i u Srbiji, postavilo se pitanje prava supružnika na udelu u društvu, budući da je prema Zakonu o trgovačkim društvima predviđeno da se kao stvarni vlasnik smatra formalno upisani supružnik. Radna grupa za pisanje predloga Obiteljskog zakona je pokušala da popuni sve pravne praznine koje postoje u hrvatskom pravnom sistemu i predložila odredbu sledeće sadržine: „Bračna stečevina su poslovni udjeli i dionice trgovačkih društava koje su bračni drugovi stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice ili potječu iz te imovine.“ Nažalost, predlog zakona nije ugledao svetlost dana, zbog čega je ovo pitanje i dalje ostalo sporno i u pravu Hrvatske. Hrvatska praksa ima za nijansu drugačiji pristup ovom problemu - ona uvodi pojam „ovlaštenika“ na udelu i pravi razliku između sticanja vlasništva na polovini udela supružnika i položaja ovlaštenika koji omogućava udeo u društvu pripada bračnim drugovima zajedno i nepodeljeno.<sup>33</sup>

*Slovenija.* – U slovenačkom pravu, upravljanje udelom u društvu sa ograničenom odgovornošću kada je u pitanju zajednička imovina supružnika ima svoje

---

<sup>32</sup> Rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu Gž 4014/2017 od dana 21. 3. 2018. godine. Postupak deobe zajedničke imovine je uređen Zakonom o vanparničnom postupku, *Službeni glasnik SRS*, br. 25/82 i 48/88 i *Službeni glasnik RS*, br. 46/95 – dr. zakon, 18/05 – dr. zakon, 85/12, 45/13 - dr. zakon, 55/14, 6/15, 106/15 – dr. zakon i 14/22 – ZVP, čl. 148–154; N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 381; Paul Didier, Philippe Didier, *Les sociétés commerciales*, Paris, 2011, 690.

<sup>33</sup> Dubravka Hrabar, „Prijepori o sudskoj nadležnosti i poslovnim udjelima u svjetlu bračne stečevine“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, br. 1–2, Zagreb, 2022, 193–196; Ivan Šimović, „Poslovni udjeli u društvu sa ograničenom odgovornošću kao predmet bračne stečevine u Republici Hrvatskoj – teorijske dvojbe i izazovi u praksi“, *Zbornik radova: Šesti međunarodni naučni skup – Dani porodičnog prava „Imovinskopравни aspekti porodičnih odnosa“*, Pravni fakultet Univerziteta u Mostaru, Mostar, 2018, 260; Tina Jakupak, „Poslovni udjel(i) i bračna stečevina kroz praksu trgovačkih sudova“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 2, Vol. 42, 2021, 565; Obiteljski zakon Hrvatske, *Narodne novine*, br. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23, čl. 36.

specifičnosti. Sva imovina koju supružnici steknu tokom braka, bilo radom ili sredstvima iz zajedničke imovine, smatra se zajedničkom imovinom. To uključuje i udele u društvu. Prema kompanijskopравnim pravilima, ako na udelu postoji susvojina, odnosno više lica polaže pravo na jednom udelu, prava iz tog udela se ostvaruju zajednički ili preko zajedničkog zastupnika. Ako su oba supružnika upisana u registar kao zajednički imaoци udela, oni zajedno ostvaruju prava iz tog udela. U tom slučaju, pravila kompanijskog prava su usklađena sa pravilima porodičnog prava, što omogućava supružnicima da u potpunosti ostvare svoja prava u vezi sa poslovnim udelom. Međutim, ako samo jedan supružnik bude upisan u registar kao nosilac udela, u odnosima prema društvu taj supružnik se smatra jedinim imaoцем udela. Ovaj aspekt takođe stvara nesuglasnosti između pravila kompanijskog i porodičnog prava.<sup>34</sup>

## NASLEĐIVANJE UDELA OD STRANE SUPRUŽNIKA

### *Teorijski i zakonski prikaz nasleđivanja supružnika*

Srpsko nasledno pravo se zasniva na *ipso iure* principu nasleđivanja koji podrazumeva da zaostavština ostavioca u trenutku njegove smrti prelazi na naslednike po samoj sili zakona.<sup>35</sup> Zaostavštinu čine sva prava koja su podobna nasleđivanju i koja su ostaviocu pripadala u trenutku smrti. Iz toga proizlazi da u srpskom naslednom pravu važi unitemporalitet, odnosno da naslednici sva prava i obaveze iz zaostavštine stiču u momentu ostaviočeve smrti.<sup>36</sup> Nasleđivanje je kod nas regulisano jednostavnim opštim pravilima koja se primenjuju na sve ostavioce i na sva prava i obaveze koje se nasleđuju. Zamišljeno je kao sveobuhvatan i jedinstven proces univerzalne sukcesije, koji sprečava moguće nesuglasice usled prestanka postojanja jednog pravnog subjekta.<sup>37</sup> Tu se uočava prvi nedostatak Zakona o nasleđivanju – sva prava i obaveze iz zaostavštine se stiču na isti način, bez obzira na to koliko ona bila različita po svojoj prirodi i što se u poslovima *inter vivos* stiču po različitim pravnim osnovima i načinima sticanja, poput predaje i upisa u registar.<sup>38</sup> Bračna zajednica igra ključnu ulogu u životu pojedinca, oblikujući njegove svakodnevne aktivnosti i životne odluke, što je čini jednim od najvažnijih odnosa

---

<sup>34</sup> Gregor Drugar, „Podjetniško premoženje zakoncev“, *Pravni letopis*, Ljubljana, 2015.

<sup>35</sup> Zakon o nasleđivanju, *Službeni glasnik RS*, br. 46/95, 101/03 – odluka USRS i 6/15 – ZON, čl. 212, st. 1; Dejan Đurđević, *Institucije naslednog prava*, Beograd, 2015, 28.

<sup>36</sup> D. Đurđević, op. cit., 36.

<sup>37</sup> Miloš Vukotić, „Nasleđivanje preduzeća“, *Pravo i privreda*, br. 10–12, 2018, 194.

<sup>38</sup> D. Đurđević, op. cit., 37.

u savremenom društvu, često nadmašujući značaj krvnog srodstva, zbog čega se supružnicima priznaje pravo na nasleđivanje.

Zakon o nasleđivanju pravi razliku između zakonskog i testamentarnog nasleđivanja. Testamentom ostavilac „uređuje pravnu sudbinu svoje imovine za slučaj smrti“.<sup>39</sup> Ostavilac testamentom može imenovati naslednika svoje zaostavštine (univerzalnog sukcesora) ili legatara na tačno određenom pravu ili imovini iz zaostavštine (singularnog sukcesora). Takav testament, pod uslovom da je sačinjen u skladu sa zakonom u pogledu aktivne legitimacije, forme, sadržine, i u skladu sa ustanovom nužnog dela, proizvodi pravno dejstvo nakon smrti ostavioca. Ostavilac testamentom za naslednika ili za legatara može imenovati bilo koje lice, uključujući i supružnika, što je u skladu i sa samom prirodom ustanove testamenta. Smatra se da je bolji položaj supružnika kao naslednika imenovanog testamentom, jer na njega u trenutku ostaviočeve smrti prelaze prava i obaveze. Sa druge strane, kada je testamentom supružnik imenovan kao legatar, u momentu ostaviočeve smrti stiče pravo na legat, odnosno obligacionopravni zahtev prema oneratu (dužniku isporuke), dok će pravo na sam legat imati u onom trenutku kada mu onerati, u skladu sa načinom na koji je uslovljen prenos legiranog predmeta, to pravo prenese.<sup>40</sup>

Ako je ostavilac propustio da reši pravnu sudbinu svoje imovine za slučaj smrti, primeniće se dispozitivna pravila zakonskog nasleđivanja. Pravila zakonskog nasleđivanja prepoznaju sve veći značaj postojanja braka i u krug zakonskih naslednika ostavioca uključuju i supružnika. Supružnik se tako javlja kao član prvog i drugog naslednog reda. Kao zakonski naslednik prvog reda supružnik se smatra „zakonskom kćerkom ostavioca“ i nasleđuje zajedno sa potomcima ostavioca na jednake delove. Ukoliko ostavilac nema potomke, supružnik postaje naslednik drugog reda, gde deli nasledstvo sa roditeljima ostavioca i njihovim potomcima. Bez obzira na nasledni red u kom se supružnik nalazi i ako nasleđuje sa ostalim ostaviočevim naslednicima, maksimalno može naslediti polovinu zaostavštine. Tek ukoliko i u drugom naslednom redu nema srodnika koji bi nasledili, celokupnu zaostavštinu nasleđuje supružnik i isključuje pripadnike trećeg naslednog reda.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, 119.

<sup>40</sup> *Ibidem*, 175–185.

<sup>41</sup> *Ibidem*, 75–91, 103–104; Milica Vučković, „Naslednopravni položaj supružnika u savremenom srpskom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu*, br. 66, Niš, 2014, 312–314; ZON, čl. 8–15. Nasledno pravo predviđa mogućnosti povećanja i smanjenja naslednog dela supružnika, ali za potrebe ovog rada, autor se zadržao samo na osnovnim institutima kako bi čitaocima bolje prikazao položaj supružnika u kontekstu nasleđivanja društva sa ograničenom odgovornošću.

*Uticaj nasleđivanja na pravo supružnika na udeo  
u društvu sa ograničenom odgovornošću*

Kada se govori o nasleđivanju privrednog društva, pravi se razlika između nasleđivanja udela u društvima lica i udela/akcija u društvima kapitala, pri čemu se i unutar obe ove kategorije javljaju dodatne razlike specifične za svaku formu društva. Zbog toga bi bilo najbolje kada bi svaku pravnu formu odlikovala posebna pravila sukcesije.<sup>42</sup> Zakon o privrednim društvima u čl. 172, st. 1 propisuje da naslednici preminulog člana stiču njegov udeo u skladu sa zakonom kojim se uređuje nasleđivanje.<sup>43</sup> U skladu sa pravilima testamentarnog i zakonskog nasleđivanja, uključuje se da se supružnik može pojaviti kao naslednik udela u društvu sa ograničenom odgovornošću, odnosno da može steći udeo u društvu, bez obzira na to da li je do trenutka smrti ostavioca učestvovao u poslovanju društva ili ulagao u njega. Imovinskopravni režim koji je postojao za vreme trajanja braka nije relevantan u pogledu nasleđivanja položaja supružnika.

Supružnik može steći udeo kao testamentarni ili zakonski naslednik i kao legatar. Smatra se da testament nije najbolji način prenosa udela u društvu, budući da time mogu biti ugrožena prava nužnih naslednika. Bez obzira na to da li je određeno lice imenovano za jedinog naslednika ili je udeo ostavljen kao legat, on ostaje deo zaostavštine i vrednost udela se uzima u obzir pri određivanju vrednosti nužnog dela.<sup>44</sup> Na supružnika koji udeo nasleđuje kao zakonski ili testamentarni naslednik imovina ostavioca prelazi po samoj sili zakona u trenutku smrti ostavioca. Ako je supružnik jedini naslednik, situacija je jednostavnija. Ako se, međutim, javlja više naslednika, u odnosu na udeo u društvu formira se sanaslednička zajednica. U tom slučaju su naslednici zajednički imaoци udela u društvu, zbog čega se javlja potreba za privremenim staraocem zaostavštine ili izvršiocem testamenta, koji će upravljati društvom sve dok se zvanično ne okonča postupak deobe zaostavštine i supružnik zajedno sa ostalim naslednicima upiše kao imalac udela u društvu

---

<sup>42</sup> Predmet ovog rada je udeo u društvu sa ograničenom odgovornošću, te se autor neće zadržavati na objašnjavanju ostalih pravih formi i nasleđivanju udela/akcija u tim društvima. Deluje da je situacija dosta jednostavnija u slučaju nasleđivanja udela u društvu sa ograničenom odgovornošću u odnosu na nasleđivanje udela u društvima lica. Više v. Nebojša Jovanović, „Ko nasleđuje udeo u ortačkom društvu“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije*, Beograd, 2012, 23–45; M. Vukotić, op. cit., 165–195; Ilija Babić, „Nasleđivanje udela umrlog ortaka u ortačkom društvu“, *Pravo i privreda*, br. 4–6, 2019, 97–111.

<sup>43</sup> V. više: N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 391–392; M. S. Vasiljević, T. Jevremović Petrović, J. Lepetić, op. cit., 322–328.

<sup>44</sup> Miloš Vukotić, „Nasleđivanje preduzeća i nužni deo“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske Unije*, 2019, 543.

sa opredeljenim udelima. Sa druge strane, supružnik koji na osnovu testamenta stiće udeo kao legat, u momentu smrti ostavioca ima samo obligacionopravni zahtev prema oneratu, dok će mu za upis u registar kao člana društva biti potreban ugovor o prenosu udela kao dodatni osnov sticanja.<sup>45</sup>

*Uporednopravni pregled prava supružnika na nasleđivanje udela  
u društvu sa ograničenom odgovornošću*

*Nemačka.* – Situacija nije mnogo drugačija ni uporednopravno posmatrano. U Nemačkoj, postoji izvesna tenzija između pravila naslednog i kompanijskog prava. Ono oko čega su dve različite grane prava saglasne je da je udeo u društvu naslediv. Ostale napetosti koje postoje su ublažene sudskom praksom Saveznog suda, koji je još pedesetih godina prošlog veka utvrdio da je moguće da naslednici direktno stupe na mesto preminulog člana i time odmah postanu članovi u društvu. Iako je ovo bilo veoma važno za praktične potrebe članova i poslovanje samog društva, ova sudska praksa je bila u suprotnosti sa naslednim pravom, koje predviđa da članovi sanasledničke zajednice ne stiču prava na određenu imovinu pre likvidacije zaostavštine. Nezavisno od toga i kompanijsko i nasledno pravo ostavljaju prostor za testament i sporazume koji mogu obezbediti opstanak poslovanja. Isto kao i u Srbiji, mora se naročita pažnja obratiti na ustanovu nužnog dela, koja potencijalno može sprečiti nasleđivanje društva od strane naslednika koji je u potpunosti kvalifikovan da preuzme mesto člana u društvu. Nemačko pravo je, za razliku od srpskog, procentualno odredilo kako supružnik nasleđuje, vodeći računa o imovinskopravnom režimu supružnika tokom života. Ako ostavilac ima potomke, supružnik dobija 25% zaostavštine, dok ako ostavilac ostavi samo naslednike drugog reda, supružnik dobija 50% zaostavštine. Ako su ostavilac i njegov supružnik bili u režimu zajedničke imovine, nasledni udeo supružnika će biti uvećan za dodatnih 25%. Ako su u bračnom ugovoru dogovorili deobu bračne tekovine, supružnik neće dobiti samo 25% ako ostavilac ostavi jednog ili dva potomka. U tom slučaju, supružnik će naslediti zaostavštinu u jednakim delovima sa potomcima.<sup>46</sup>

*Grčka.* – Ako se približimo Srbiji i pogledamo pravo Grčke, izvodi se zaključak da kao i u Srbiji i Nemačkoj, smrt člana društva ne dovodi do prestanka postojanja društva, već društvo nastavlja da posluje sa preostalim članovima i naslednicima

---

<sup>45</sup> Miloš Vukotić, „Značaj izvršioca testamenta za nasleđivanje preduzeća“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske Unije*, 2022, 86–104; Z. Stefanović, op. cit., 381; O. Stanković, M. Orlić, op. cit., 171.

<sup>46</sup> Anne Sanders, „Company Law and Law of Succession in Germany“, *Company Law and the Law of Succession*, (ed. Sussane Kals), 2015, 213–259.

preminulog člana. Zaostavština može uključivati udele u društvu koje je imao ostavilac, s tim da grčko pravo ne prepoznaje posebna pravila koja se odnose na pravo supružnika na nasleđivanja udela. Situacija je slična kao u Srbiji, nasledno pravo je regulisano principom testamentarne slobode, te član društva može raspolagati svojom imovinom slobodno, imenujući legatara ili univerzalnog sukcesora, sve dok poštuje ustanovu nužnog dela.<sup>47</sup>

## ZAKLJUČAK

Iz svega navedenog može se izvesti zaključak da su u pogledu ove teme mišljenja podeljena i da za svako od mišljenja postoje jaki argumenti. Porođični zakon predviđa da supružnici raspolazu imovinom zajednički i sporazumno. Ako bi jedan od supružnika raspolagao zajedničkom imovinom bez saglasnosti drugog supružnika, osim u slučajevima redovnog raspolaganja, drugi supružnik bi imao pravo na naknadu vrednosti otuđenih sredstava. U slučaju uloga unetog u privredno društvo iz zajedničke imovine, ne mora se nužno raditi o samovoljnom raspolaganju jednog od supružnika. Naprotiv, moguće je da supružnici svojom zajedničkom odlukom osnivaju ili investiraju u društvo. Stoga je postojeće zakonsko rešenje nepravično iz više razloga.

Lako je zamisliti situaciju u kojoj supružnici zajedničkim radom osnuju privredno društvo u kom je kao član upisan samo jedan od njih. Ako se nakon osnivanja društva supružnici razvedu, supružnik koji je upisan kao član društva, zadržava svoj udeo u društvu, dok drugi ima samo potraživanje prema registrovanom supružniku. Sledeći scenario je da supružnik koji je bio i ostao član društva kasnije zaključi drugi brak i iznenada umre. U tom slučaju, supružnik iz drugog braka nasleđuje udeo u privrednom društvu u koje je supružnik iz prvog braka ulagao.<sup>48</sup>

U praksi se, takođe pokazuje kao sporno i jako teško dokazivo da je supružnik koji nije upisan u registru kao imalac udela zaista doprineo poslovanju društva, što potvrđuje i jedna sudska presuda: „Pri tom se tužilja tokom postupka izjasnila da i ona ima učešće u radu preduzeća „I“ kroz zajednički osnivački ulog i to fizičkim radom, davanjem novca od lične zarade, kroz brigu o kući i deci da bi tuženi M. mogao potpuno da se posveti preduzeću ali prvostepeni sud nalazi da tužilja nije predložila dokaze na okolnosti vrednovanja ovakve vrste angažovanja a u kojoj meri je doprinela poslovanju preduzeća.“<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Nikolaos Vervessos, Triantafyllos Stavrakidis, „Business Succession in Greece“, *Company Law and the Law of Succession* (ed. Sussane Kals), 2015, 261–288.

<sup>48</sup> N. Milosavljević, op. cit., 127.

<sup>49</sup> Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu GŽ-242/16 od dana 9. 12. 2016.



Ova tema predstavlja problem pravne sigurnosti i pravičnosti. S jedne strane, imovina stečena nasleđem, poklonom ili ulaganjem posebne imovine jednog supružnika definitivno pripada njegovoj posebnoj imovini. S druge strane, pravo na udelu stečenom iz zajedničke imovine supružnika stvara pravnu nesigurnost, jer nijedan zakon ne sadrži posebnu odredbu o ovom pitanju. Ako bi pravo na udeo u društvu bilo priznato supružniku koji nije upisan kao član, to bi povećalo pravičnost i osiguralo da se udeo tretira na jednak način i kao deo zajedničke imovine u slučaju i deobe bračne tekovine i smrti jednog od supružnika. Na osnovu svega prikazanog u radu, opravdani su i argumenti protiv ovog stava, u kom slučaju bi prelazno rešenje bilo priznati supružniku bar potraživanje na naknadu u visini vrednosti udela u društvu. Supružnik koji nasleđuje udeo u društvu, ne nalazi se u ovakvom problemu, odnosno on ne mora da razmišlja o tome da li će pred sudom uspešno dokazati svoj doprinos u poslovanju društva i na taj način se izboriti za svoje pravo. Dakle, nepravično je da se u dve, gotovo, identične situacije udeo u društvu i pravo supružnika na njega tretiraju dijametralno suprotno.

Konačni zaključak ukazuje na potrebu za usklađivanjem pravila Zakona o privrednim društvima, Porodičnog zakona i Zakona o nasleđivanju, kako bi se obezbedila raspodela imovine u slučaju razvoda braka i smrti supružnika na jednak način i konačno sprečila diskriminacija supružnika koji nije formalno upisan u registar kao član društva, a uložena je zajednička imovina u društvo.

KRISTINA JEVTIĆ, LL.M.  
Ph.D. candidate, Faculty of Law  
University of Belgrade

## THE SPOUSE'S RIGHT TO A SHARE IN A LIMITED LIABILITY COMPANY IN THE CONTEXT OF MARITAL PROPERTY DIVISION AND INHERITANCE

### Summary

This paper addresses the legal challenges that arise in regulating spousal property relations in cases of marital property division and the inheritance of a share in a limited liability company under Serbian law. The paper explores the specific legal position of a spouse who is not registered as a shareholder in the company register, where joint marital property has been contributed to the company. While in cases of marital property division, the spouse's right is limited to a contractual claim against the spouse who is the registered shareholder, inheritance involves the spouse's right to inherit the share equally with other heirs. By analyzing the existing legal framework and practice, as well as comparing them with comparative legal systems, the author aims to determine the extent to which current legal provisions protect the unregistered spouse in these scenarios.

*Key words:* limited liability company, marital property, inheritance, spouse

Literatura

- Babić I., „Nasleđivanje udela umrlog ortaka u ortačkom društvu“, *Pravo i privreda*, br. 4–6, 2019.
- Dabić Nikićević S., Dolović Bojić K., „Bračna tekovina i režim nepokretnosti stečene na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju“, *Poslovni izazovi*, Beograd, 2024.
- Didier P., Didier P., *Les societes commerciales*, Paris, 2011.
- Draškić M., *Porodično pravo i pravo deteta*, Beograd, 2015.
- Dugar G., „Podjetniško premoženje zakoncev“, *Pravni letopis*, Ljubljana, 2015.
- Đurđević D., *Institucije naslednog prava*, Beograd, 2015.
- Hannigan B., *Company Law*, 6th edition, Oxford, 2021.
- Hrabar D., „Prijepori o sudskoj nadležnosti i poslovnim udjelima u svjetlu bračne stečevine“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, br. 1–2, Zagreb, 2022.
- Jakupak T., „Poslovni udjel(i) i bračna stečevina kroz praksu trgovačkih sudova“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 2, Vol. 42, Rijeka, 2021.
- Jevremović Petrović T., *Modeli osnivačkih akata*, Beograd, 2019.
- Jovanović N., „Ko nasleđuje udeo u ortačkom društvu“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije*, Beograd, 2012.
- Jovanović N., Radović V., Radović M., *Kompanijsko pravo – pravo privrednih subjekata*, Beograd, 2023.
- Marković M., „Negativan publicitet registra privrednih subjekata“, *Pravo i privreda*, br. 1–4, 2008.
- Milosavljević N., „Udeli i akcije u bračnom imovinskom režimu i režimu bračnog ugovora“, *Pravo i privreda*, br. 10–12, 2019.
- Novaković U., „Diskriminacija žena u domenu imovinskih odnosa supružnika“, *Liber Amicorum – profesor dr Mirko Vasiljević* (ur. prof. dr Popović D.), Beograd, 2021.
- Panov I. S., *Porodično pravo*, Beograd, 2015.
- Plamenac Z. J., „Značaj utvrđivanja činjenice postojanja braka prilikom sticanja akcija i udela“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2, Novi Sad, 2023.
- Roach L., *Company Law*, 2nd edition, Oxford, 2022.
- Sanders A., „Company Law and Law of Succession in Germany“, *Company Law and the Law of Succession* (ed. Kals S.), 2015.
- Slijepčević D., „Bračna tekovina kao osnov zasnivanja prava i obaveza prema privrednom društvu i preduzetniku“, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, br. 1, 2001.
- Stanković O., Orlić M., *Stvarno pravo – deveto izdanje*, Beograd, 2009.
- Stefanović Z., *Komentar Zakona o privrednim društvima*, Beograd, 2021.
- Stjepanović B., „Udeo u privrednom društvu kao zajednička imovina supružnika“, *Pravo i privreda*, br. 4–6, 2019.

- Šimović I., „Poslovni udjeli u društvu sa ograničenom odgovornošću kao predmet bračne stečevine u Republici Hrvatskoj – teorijske dvojbe i izazovi u praksi“, *Zbornik radova: Šesti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava – Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa*, Pravni fakultet Univerziteta u Mostaru, Mostar, 2018.
- Vasiljević M., „Privredno društvo bez ugovora o društvu – 'društvo kao faktičko'“, *Pravo i privreda*, br. 1, 2022.
- Vasiljević S. M., Jevremović Petrović T., Lepetić J., *Kompanijsko pravo – pravo privrednih društava*, Beograd, 2023.
- Vervessos N., Stavrakidis T., „Business Succession in Greece“, *Company Law and the Law of Succession* (ed. Kals S.), 2015.
- Vučković M., „Naslednopravni položaj supružnika u savremenom srpskom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu*, br. 66, Niš, 2014.
- Vukotić M., „Nasleđivanje preduzeća i nužni deo“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske Unije*, Beograd, 2019.
- Vukotić M., „Nasleđivanje preduzeća“, *Pravo i privreda*, br. 10–12, 2018.
- Vukotić M., „Značaj izvršioca testamenta za nasleđivanje preduzeća“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske Unije*, Beograd, 2022.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

MIRJANA GLINTIĆ

## PRIMENA PAMETNIH UGOVORA U INDUSTRIJI OSIGURANJA

*Pametni ugovori koji imaju mogućnost samoizvršavanja predstavljaju jednu od najvećih inovativnosti u industriji osiguranja jer se često instalacija odnosa ugovornih strana kod ugovora o osiguranju može predstaviti kroz jednostavne programske kodove. Naime, digitalno proverljivi događaji i okolnosti mogu automatski da dovedu do pravnih posledica. Ipak, primena pametnih ugovora o osiguranju dovodi do brojnih pravnih pitanja i nedoumica, čemu autorka posvećuje centralni deo rada. Pravljenjem paralele između klasičnih ugovora o osiguranju i pametnih ugovora o osiguranju, autorka nastoji da iznađe rešenje za uočene probleme u vezi sa primenom ovih ugovora, odnosno ovim načinom izvršavanja ugovora. Takođe, analiziran je uticaj primene pametnih ugovora na način izvršenja predugovornih i ugovornih obaveza osiguranika i osiguravača.*

*Ključne reči: osiguranje, pametni ugovori, blokčejn, obaveza prijava okolnosti, pravni lekovi*

### U V O D

Iako je koncept poznat još od devedesetih godina prošlog veka,<sup>1</sup> tek odnedavno su nam dostupne mogućnosti da jedan ugovor razvijamo i obrađujemo

---

Dr Mirjana Glintić, naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu, e-mail: [m.glintic@iup.rs](mailto:m.glintic@iup.rs). Rad je nastao u okviru naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2024. godini (evidencioni broj: 451-03-66/2024-03/200049 od 5. 2. 2024).

<sup>1</sup> Razvoj samog koncepta pametnih ugovora počeo je od Nika Saboa (*Nick Szabo*), informatičara, pravnika i kriptografa, koji ih definiše kao „kompjuterizovan protokol transakcija koji izvršava uslove ugovora“. V. <https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>, 1. 10. 2024.

u digitalnoj formi zahvaljujući softverima koji analogne ugovore pretvaraju u digitalne. Ugovori u formi programskog koda se nazivaju pametnim ugovorima,<sup>2</sup> koji imaju mogućnost da se automatski samostalno izvršavaju,<sup>3</sup> na blokčejnu,<sup>4</sup> ili putem tehnologija tzv. distribuiranih knjiga.<sup>5</sup> Slična definicija je sadržana i u našim pozitivnopravnim propisima koji eksplicitno definišu pojam pametnih ugovora.<sup>6</sup> Najjednostavnije objašnjeno, pametan ugovor je predstavljanje ugovora, odnosno namere strana kao programskog koda.<sup>7</sup> Program radi tokom trajanja ugovora i automatski izvršava radnje kada su ispunjeni određeni uslovi. Obaveze ugovornih strana i posledice njihovog kršenja su kod pametnih ugovora izražene kao pravilo „ako ... onda“, tj. *ako* nastupi određeni uslov, *onda* će nastupiti određena posledica.<sup>8</sup>

Kao osnovne karakteristike ugovora mogli bismo istaći da postoji jedan događaj koji se digitalno može proveriti, postoji jedan programski kod koji obrađuje

<sup>2</sup> Termin pametan (smart) se u Oksfordskom rečniku definiše u kontekstu uređaja, kao njihovo svojstvo da su programirani tako da su sposobni da preduzimaju određene nezavisne aktivnosti samostalno.

<sup>3</sup> Christopher Clack, Vikram Bakshi, Lee Braine, *Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions*, 2017, 2, <https://arxiv.org/pdf/1608.00771>, 23. 9. 2024.

<sup>4</sup> Smatra se da je najveći kvalitet blokčejn tehnologija upravo u mogućnosti razvoja i primene pametnih ugovora. Tako i Françoise Lefèvre, Nicolas Delwaide, „Resolving Smart Contracts’ Disputes Through Arbitration: Thoughts And Perspectives“, *Liber Amicorum CEPANI (1969–2019): 50 Years of Solutions* (eds. Dirk De Meulemeester, Maxime Berlingin), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2019, 226.

<sup>5</sup> Tehnologija distribuirane knjige predstavlja digitalni zapis transakcija koji je repliciran, validiran i ažuriran simultano u celoj mreži učesnika, bilo da su oni poznati, pod pseudonimom ili potpuno anonimni. Informacije koje se čuvaju u distribuiranim knjigama tiču se razmene nekih vrednosti kao što su, primera radi, kriptovalute, stvarna imovina i intelektualna imovina. Za sve to nije potreban nijedan centralni autoritet – tačnost svih informacija garantuju kopije distribuirane knjige koju imaju svi učesnici, a koja je nepromenljiva. I kod ove tehnologije i kod blokčejn tehnologija (termini se često koriste kao sinonimi) informacije se čuvaju na blokovima (block), koji se nakon verifikacije konsenzusom na mreži, trajno dodaju u lanac (chain). V. detaljnije F. Lefèvre, N. Delwaide, op. cit., 255. Takođe, Stefan Jovanović, „Arbitration in Smart Contract Disputes – A Look into the Future“, *Annals Belgrade Law Review*, No. 4, Vol. 71, 2023, 759.

<sup>6</sup> Čl. 2, st. 1, tač. 39 Zakona o digitalnoj imovini definiše pametne ugovore kao kompjuterski program ili protokol zasnovan na tehnologiji distribuirane baze podataka ili sličnim tehnologijama, koji, u celini ili delimično, automatski izvršava, kontroliše ili dokumentuje pravno relevantne događaje i radnje u skladu sa već zaključenim ugovorom, pri čemu taj ugovor može biti zaključen elektronski, putem tog programa ili protokola. Zakon o digitalnoj imovini, *Službeni glasnik RS*, br. 153/20.

<sup>7</sup> Josip Dešić, Armando Demark, „Prijenos prava na nekretninama putem ugovora sklopljenih u elektroničkom obliku s posebnim osvrtom na tehnologiju blockchain i na pametne ugovore“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 4, Vol. 60, Split, 2023, 721.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

nastali događaj i postoji pravno relevantna radnja, koju programski kod automatski izvodi na osnovu nastalog događaja. Radi se o softveru koji pravno relevantno radnju izvodi, kontroliše i beleži u zavisnosti od događaja koji se može digitalno proveriti i ustanoviti.<sup>9</sup> Pametni ugovori bi se mogli shvatiti kao ugovori koji se automatski izvršavaju u skladu sa unapred definisanim pravilima.<sup>10</sup> Njihovo funkcionisanje zahteva postojanje posebnih softvera putem kojih pametni ugovori mogu da beleže i „shvate“ događaje iz realnog sveta.<sup>11</sup>

Često da bi se shvatila ideja pametnog ugovora, koristi se primer automata sa konditorskim ili kojim drugim proizvodima: onog trenutka kada je ubačen novac u automat, čime su ispunjeni uslovi iz ugovora, automat izbacuje traženi proizvod.<sup>12</sup>

Iako sintagma *pametni ugovor* sugerise da je reč o posebnoj vrsti ugovora ili posebnoj formi ugovora, radi se isključivo o načinu izvršenja klasičnog ugovora, na čije zaključivanje ugovorne strane moraju i dalje da pristanu. Klasičan ugovor ne bi morao da sadrži programski kod pametnog ugovora, jer prosečan potrošač (osigurani kod ugovora o osiguranju) po pravilu ne bi bio u stanju da razume navedeni kod, pa i njegov pristanak na taj kod ne bi bio smislen.

Kod pametnih ugovora i dalje imamo običan ugovor u kojem su uglavnom sadržane neke složenije ugovorne odredbe koje se nisu mogli pretvoriti u binarni kod.<sup>13</sup> Nepoznavanje načina funkcionisanja softvera zahteva da ugovorne strane nastave da svoje odnose regulišu putem klasičnih ugovora dok pametni ugovori predstavljaju digitalni transkript ugovornog odnosa i koji treba samo da izvrše ono

---

<sup>9</sup> Markus Kaulartz, Jörn Heckmann, „Smart Contracts – Anwendungen der Blockchain-Technologie“, *Computer und Recht*, No. 9, 2016, 618.

<sup>10</sup> C. Clack, V. Bakshi, L. Braine, op. cit., 2.

<sup>11</sup> Primer mogu biti informacije koje se povlače iz baze podataka o vremenskim prilikama. Insurtech Arbol nudi polise osiguranja useva koristeći pametne ugovore koji se izvršavaju na osnovu vremenskih podataka koje je dostavila Nacionalna uprava za okeane i atmosferu (NOAA). Poljoprivrednici u SAD, Kostariki i Kambodži već koriste ove ugovore o osiguranju useva da primaju automatske isplate kada se ispune određeni vremenski uslovi. Za ove farmere, Arbol je konačno revidirao zaobilazne pravne sisteme i subjektivne procene osiguranja pomoću automatizovanih procesa zasnovanih na podacima.

<sup>12</sup> Upor. M. Kaulartz, J. Heckmann, op. cit., 621.

<sup>13</sup> Gledano prema Zakonu o obligacionim odnosima, čl. 10, ugovorne strane su slobodne da u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja, svoje odnose urede po svojoj volji. Može se tumačiti da granice te slobode obuhvataju i slobodu ugovornih strana da svoju volju izraze u pametnom ugovoru. Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/20.

što su ugovorne strane dogovorile u klasičnom pisanom ugovoru. Naime, ugovorne strane kod ugovora o osiguranju i dalje moraju da se dogovore o ugovornim odredbama koje se tiču obima pokrića, pokrivenim i isključenim rizicima, opštim i posebnim uslovima osiguranja. Bez obzira na formu ugovora, klasičan ugovor i dalje postoji, dok njegova eventualna automatizacija zapravo predstavlja samo modalitet njegovog izvršenja. Zapravo bi se moglo reći da se putem pametnog ugovora omogućava automatsko izvršenje pojedinih aspekata klasičnog ugovora. Zašto samo pojedinih? Zato što se u formi pametnog ugovora mogu naći samo one odredbe koje se mogu svesti na funkciju „ako...onda“.

U zavisnosti od toga u kojoj meri klasičan ugovor ili jedan njegov deo mogu da budu iskazani putem kompjuterskog koda, ugovor može biti pametan ugovor. Stoga ne iznenađuje činjenica da su pametni ugovori svoju primenu više našli u određenim oblastima prava nego u drugima. Oblast osiguranja svakako predstavlja jednu od onih oblasti u kojoj se pametni ugovori mogu primenjivati, jer se konstelacija odnosa ugovornih strana može predstaviti kroz jednostavne programske kodove.

#### OSIGURANJE I PAMETNI UGOVORI

Zašto su ugovori o osiguranju pogodni da se predstavljaju kroz programskih jezik i putem kodova? Zato što se brojne ugovorne klauzule mogu svesti na funkciju „ako ... onda“, odnosno „ako je ispunjen uslov X, onda nastupa posledica Y“. Kod ugovora o osiguranju kada se ostvari osigurani slučaj, nastaje obaveza osiguravača da izvrši određenu prestaciju. Takve postavke „ako ... onda“ predstavljaju i osnovnu ideju funkcionisanja programskog jezika, pa je i osnovna karakteristika pametnih ugovora da software automatski razvija funkciju „ako ... onda“. Tako se osiguranje useva može aktivirati i automatski se izvršiti isplata sume osiguranja na osnovu podataka očitanih sa senzora za kišu. Uz pomoć senzora koji mere vlažnost vazduha ili količinu kiše, softver dobija podatke na osnovu kojih se pokreće dalji postupak za aktivaciju obaveze osiguravača.

Kao najveća prednost ovakvog izvršenja ugovora o osiguranju ističe se ušteda na transakcionim troškovima. U industriji osiguranja pametni ugovori mogu izmeniti način na koji će se izvršavati transakcije, jer veliki deo procesa sada može da se automatizuje, počev od analize, selekcije i klasifikacije rizika, podnošenja zahteva i na kraju izvršavanja ugovora. Istraživanja pokazuju da već preko 80% osiguravača koristi ili planira da investira u blokčejn tehnologiju, koja se nalazi u osnovi pametnih ugovora.<sup>14</sup> Dugo vremena pametni ugovori nisu mogli da se

---

<sup>14</sup> <https://insuranceblog.accenture.com/ultimate-guide-to-blockchain-in-insurance>, 19. 9. 2024.

povežu sa podacima izvan blokčejna na bezbedan i pouzdan način, što znači da nisu bili u mogućnosti da pokrenu transakcije osiguranja kao odgovor na osiguranje događaj. Sada pak postoji veća mogućnost povezivanja sa infrastrukturom kao što je Internet stvari (Internet of Things, IoT), zahvaljujući čemu se mogu dobiti podaci izvan blokčejna i koji se mogu koristiti za izvršavanje pametnih ugovora o osiguranju bez veće brige o manipulaciji podacima i nedostupnosti premijum izvorima podataka.

Takođe, pametni ugovori mogu olakšati prenos rizika od strane ugovornih strana navodeći uslove unapred u softverskom kodu pod kojima će osiguravač pokrivati rizike. Nesporno je da će primena pametnih ugovora dovesti do smanjenja transakcionih troškova, troškova vršenja nadzora nad drugom stranom u pogledu toga da li izvršava svoje ugovorne obaveze, kao i troškova utvrđivanja pojedinih činjenica, prvenstveno da li je nastao osigurani slučaj i koje su bile konkretne okolnosti osiguranog slučaja.<sup>15</sup>

#### *Primeri dobre prakse pametnih ugovora u industriji osiguranja*

Prilikom analize svih prednosti korišćenja pametnih ugovora o osiguranju, kao najznačajnije se ističu velika brzina kojom će se odvijati izvršenje ugovora, smanjenje transakcionih troškova i povećanje poverenja i transparentnosti između osiguranika i osiguravača.<sup>16</sup> Zasigurno bi se mogla povećati i prodaja polisa za proizvode osiguranja koji nisu posebno komplikovani, kao što je osiguranje od autoodgovornosti.<sup>17</sup> Nije nezamislivo i neizvodljivo da će osiguranik moći da izabere šire ili uže pokrivače biranjem isključenih rizika ili rizika koje želi da zasigurno budu pokriveni njihovim biranjem sa unapred određenih lista, dok mu promene u premijama i moguće nedoslednosti između traženog i odabranog pokrivača mogu biti signalizirane u realnom vremenu.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Robert Scott, George Triantis, „Incomplete Contracts and the Theory of Contract Design Incomplete Contracts and the Theory of Contract Design“, *Case Western Law Review*, No. 1, Vol. 56, 2005, 190.

<sup>16</sup> Glavni izazov industrije osiguranja je nedostatak poverenja i transparentnosti između aktera. Prema *Accentureu*, samo 29% kupaca veruje osiguravačima. Ovaj nedostatak poverenja je obostran. [www.accenture.com/content/dam/accenture/final/industry/insurance/document/Accenture-Insurance-Consumer-Study-People-Before-Policies.pdf](https://www.accenture.com/content/dam/accenture/final/industry/insurance/document/Accenture-Insurance-Consumer-Study-People-Before-Policies.pdf), 22. 9. 2024.

<sup>17</sup> Angelo Borselli, „Smart Contracts in Insurance: A Law and Futurology Perspective“, *InsurTech: A Legal and Regulatory View* (eds. Pierpaolo Marano, Kyriaki Nougia), Springer, Cham, 2020, 107.

<sup>18</sup> Kao što kupci avionskih karata dobijaju upozorenje da se cena karte menja u zavisnosti od klase, izabranog sedišta i slično.



Potencijalni načini korišćenja svih prednosti pametnih ugovora u oblasti osiguranja su mnogobrojni, a neki od njih su već dobili i svoje konkretne oblike primene. Putem pametnih uređaja, GPS osiguravači će raspolagati podacima o pređenim kilometrima, brzini kojom se određene deonice puta prelaze, u koje doba dana najčešće voze i slično. Na taj način se otvara značajna mogućnost za ponudu personalizovanih premija osiguranja koje će biti prilagođene profilu osiguranika. Slično važi i za pametne četkice za zube, koje će raspolagati podacima o navikama osiguranika u pogledu oralne higijene, u skladu sa kojima se imaju odrediti visine premija za one proizvode osiguranja koji pokrivaju stomatološke usluge.<sup>19</sup> U svim ovim slučajevima bi pametan ugovor vršio određivanje visine premija, prilagođavao ih podacima dobijenim preko pametnih uređaja, vršeći procenu rizika putem isprogramiranih kodova. Nije nezamislivo da će osiguravači biti povezani i sa ustanovama kao što su bolnice i druge institucije koje će na blokčejn moći da unose svoje podatke o osiguranicima, što će omogućiti pametnim ugovorima obračunavanje premija osiguranja. U ceo sistem mogu biti uključeni i drugi osiguravači koji mogu dostaviti podatke o ranijem ponašanju osiguranika, koliko je često podnosio odštetne zahteve, policija o kriminalnom dosijeu i sl.<sup>20</sup>

Sledeći primer pametnog ugovora koji može da pokrene postupak samoizvršenja se predviđa kod ugovora o osiguranju koji pružaju zaštitu od zemljotresa. Naime, ideja je da onda kada se zemljotres desi u tačno određenom radijusu od kuće osiguranika, dolazi do automatske isplate osiguranicima. Potom, povezanost uređaja u kućama i stanovima sa internetom će omogućiti da se dobiju informacije o curenju gasa, provalama ili poplavama, čime će se vršiti automatsko podnošenje zahteva, ali i obaveštavanje nadležnih službi koje će smanjiti ili sprečiti nastanak veće štete.<sup>21</sup>

Oslanjanje na IoT<sup>22</sup> bi značajno olakšalo postupak isplate sume osiguranja u slučajevima kada pametni ugovori o osiguranju pokrivaju štetu nastalu u slučaju

---

<sup>19</sup> Već postoji primer ovakve četkice, <https://www.oralhealthgroup.com/news/program-uses-smart-toothbrush-data-determine-dental-rates-1003934951/>, 5. 9. 2024.

<sup>20</sup> Valetina Gatteschi *et al.*, „Blockchain and Smart Contracts for Insurance: Is the Technology Mature Enough?“, *Future Internet*, No. 2, 2018, 8.

<sup>21</sup> Neki uređaji, u stvari, mogu da stupaju u interakciju sa fizičkim svetom primanjem nosa od internet aplikacija. Na primer, senzor može da prati unutrašnju temperaturu motora i pošalje podatke aplikaciji, tako da ako temperatura postane previsoka, aplikacija bi poslala komandu motoru da ga ohladi.

<sup>22</sup> Prema nekim procenama, do kraja 2024. godine 207 milijardi uređaja će biti povezano na IoT. <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2023/10/19/2024-iot-and-smart-device-trends-what-you-need-to-know-for-the-future/>, 23. 9. 2024.

otkazivanja ili kašnjenja leta.<sup>23</sup> Kod njih bi se mogla vršiti automatska isplata ugovorene sume osiguranja, polazeći od informacija o statusu leta koje pružaju spoljni pružaoci usluga (tzv. *oracles*). Na taj način bi zasigurno veći broj osiguranika ostvarilo pravo na svoju zaštitu iz zaključenog ugovora o osiguranju, svesni da će osiguravač zasigurno izvršiti svoju prestaciju. Možda bi se kao najznačajniji aspekt ovakvog načina izvršenja ugovora moglo istaći uspostavljanje većeg stepena poverenja između osiguranika i osiguravača.

U oblasti transportnog pomorskog osiguranja trenutno se ispituju mogućnosti prelaženja na pametne ugovore. Stalne ekonomske tržišne fluktuacije u ovoj oblasti osiguranja u velikoj meri, a sada već i tradicionalno, otežavaju prenos rizika i tačno određivanje visine premija prema ustanovljenom riziku, što često vodi do podosiguranja i nadosiguranja. Povećanje obima trgovine, uz veliku brzinu odvijanja poslovnih transakcija, faktori su koji dodatno otežavaju celokupan proces odmeravanja visina premija. Iz vizure privrednih društava koja se bave transportom osnovni problem je što često u kratkom roku moraju da pribave polise osiguranja za veliki broj poslova. Prebacivanjem na pametne ugovore ceo postupak bi mogao da se ubrza, što olakšava i ubrzava prenos rizika. U ovakvim slučajevima osiguravajuća društva i privredna društva kao osiguranici mogu unapred da ugovore pod kojim uslovima i u kom obimu oni mogu preuzeti rizike transporta i te podatke preneti na softver, što će omogućiti osiguraniku da u kratkom roku dobije zaštitu po osnovu ugovora o osiguranju na osnovu automatske odluke, koja uključuje i procenu rizika i prilagođavanje premija.

Na samom kraju, još jedan primer. Osiguranja poljoprivrede<sup>24</sup> takođe omogućavaju da se i taj proizvod sve više javlja u formi pametnih ugovora, jer korišćenje određenih parametara iz baza dostupnih podataka dozvoljava da osiguravači izvrše automatski isplate bez upuštanje u procene nastale štete u svakom pojedinačnom slučaju.<sup>25</sup>

Međutim, i pored brojnih prednosti, veliki izvor problema u vezi sa primenom pametnih ugovora svakako potiče od činjenice da pametni ugovori zahtevaju svođenje čitavog ugovora na „ako ... onda“, dok sami standardi važeći za ugovor o osiguranju su u velikoj meri fleksibilni i ne mogu biti kodirani, što vodi preispitivanju koncepta pametnih ugovora u industriji osiguranja.

---

<sup>23</sup> Osiguravajuća kuća AXA već je ponudila takve uređaje, <https://www.axatravelinsurance.com/our-plans/benefits/trip-delay>, 23. 9. 2024.

<sup>24</sup> A. Borselli (2020), op. cit., 107.

<sup>25</sup> Parametri koje se smatraju relevantnim i koji će se koristiti su oni koji su povezani sa gubicima nastalim ostvarivanjem osiguranih rizika. Neki od njih su visina padavina, gustina vegetacije, načini upravljanja šumskim zemljištem.

### *Izazovi u primeni pametnih osiguranja u oblasti osiguranja*

Veliki broj odredbi ugovora o osiguranju mogu se svesti na funkciju „ako ... onda“ kao na primer odredba o najvišem iznosu koji se ima isplatiti, odredbe o nadosiguranju ili podosiguranju, kao i odredbe o povećanju i smanjenju rizika. Tada se pametni ugovor može programirati da vodi ka relevantnim pravnim posledicama, tako što će osiguranik dobijati iznos koji je u skladu sa načelom obeštećenja, ili tako što će izvršiti isplatu u skladu sa pravlima o nadosiguranju i podosiguranju. Isto važi i za povećanje i smanjenje rizika o čemu bi pametni ugovor mogao da dobija informacije od Interneta stvari, koje bi omogućile dalju automatizaciju ostvarivanja prava ugovornih strana (prava na odustanak od ugovora, smanjenje premija i ostala prava koja prate povećanje i smanjenje osiguranog rizika).<sup>26</sup>

Ipak neka pravila i ugovorne odredbe ugovora o osiguranju se ne mogu svesti na jedinstvene kompjuterske kodove. To se naročito odnosi na načela koja vladaju ugovorom o osiguranju, kao što su načelo dobre vere,<sup>27</sup> razumnog ponašanja ili koncept prevarnog postupanja i koje se vrlo teško mogu pretvoriti u binarni kod „ako ... onda“.<sup>28</sup> Uzmimo, na primer, obavezu prijave okolnosti relevantnih za procenu rizika, a na osnovu kojih osiguravač potom vrši određivanje visine premija. U slučaju povrede ove obaveze, osiguravač ima na raspolaganju nekoliko pravnih lekova zavisno od toga da li je osiguranik postupao savesno ili nesavesno.<sup>29</sup> Procena ponašanja osiguranika može biti veoma arbitrarna i zahteva tumačenje određenih standarda i načela. Veštački inteligentni algoritam bi morao da obradi sve relevantne podatke, kao što su važeći statuti i sudska praksa, i donese autonomnu odluku kao što je raskid ugovora ili da uopšte ne primeni bilo koji pravni lek ako se smatra da netačnost nije materijalna. Pametan ugovor, koji je povezan sa algoritmom, za uzvrat bi sproveo tu odluku, tako što bi raskinuo ugovor sa mogućim odgovarajućim pravom na zadržavanje premije ili, odnosno, nastavkom ugovornog odnosa i obeštećenjem osiguranika ukoliko bi rizik nastupio. Ovakav scenario u ovom trenutku još uvek nije realan, iako se preduzimaju određeni koraci ka tome.

Kao što postoje standardi procenjivanja ponašanja osiguranika, postoje i standardi procenjivanja osiguravača.<sup>30</sup> Standardi koji se koriste prilikom procene

---

<sup>26</sup> Čl. 914, 916 ZOO.

<sup>27</sup> Nataša Petrović Tomić, Mirjana Glintić, „The Hybridization of The Regulatory Framework of Insurance Contract Law: Elements of a New Setting“, *Annals of Belgrade Law Review*, No. 2, 2024, 226.

<sup>28</sup> Harry Surden, „Computable Contracts“, *UC Davis Law Review*, No. 629, Vol. 46, 2012, 636.

<sup>29</sup> Čl. 908, 909 ZOO.

<sup>30</sup> Neki od njih, kao što je, na primer, obaveza osiguravača da pristane na namirenje osnovanih zahteva u okviru limita pokrivača iz polise osiguranja, više su prisutne u zemljama common lawa, ali se

njegovog postupanja su načelo dobre vere, postupanje dobrog privrednika/opreznog osiguravača i slično.<sup>31</sup> Jedino ako bi veštačka inteligencija uspela u potpunosti da ovlada prediktivnim tehnologijama i analizom podata iz relevantnih zakona, zbirki sudskih praksi, postojala bi mogućnost da ove tehnologije razumeju kako ovi standardi funkcionišu u praksi i da opšte pravilo primene na konkretan slučaj. Istina je da sve veći stepen automatizacije ugovora nastupa kao posledica obrade nestrukuriranih podataka, uključujući i ugovorne klauzule, statute, zakone, sudsku praksu.<sup>32</sup> Sreće se sve više programskih jezika koji su posebno dizajnirani da shvate i obuhvate karakteristike prava, uključujući njegovu semantiku i logiku.<sup>33</sup> Na sve to, veštačka inteligencija će sve više učiti iz prikupljenih baza podataka o sudskoj praksi, odluka zakonodavaca, statuta, zakona, izveštaja stručnjaka. Predviđanja idu i korak dalje – da bi se moglo ocenjivati i predviđati na koji način bi ideologije mogle da utiču sudije ili arbitre prilikom donošenja odluka.<sup>34</sup> Međutim, ta faza još uvek nije nastupila i neosnovano je očekivati i iz tog razloga implementacija koncepta pametnih ugovora može biti vrlo sporna. Iz tog razloga im se i osporava svojstvo pametnih, jer je zapravo reč o postupanju po unapred određenim funkcijama koje ne poznaju koncept fleksibilnosti i tumačenje određenih pravnih kategorija.

Iako se njihova velika funkcionalnost ne može osporiti (koja je možda i veća od funkcionalnosti od klasičnog ugovora), jasno je da njihova primena ograničena

---

moгу sresti i u nekim evropskim jurisdikcijama. Angelo Borselli, „The Insurer’s Duty to Settle in the United States and in Europe. The Pursuit of a Proper Standard of Review“, *Reforms and New Challenges in Insurance Law* (eds. Jovan Slavnić et al.), Belgrade, Bonn, Berlin, 2016, 156–170.

<sup>31</sup> A. Borselli (2020), op. cit., 116.

<sup>32</sup> Inicijative poput one koju je pokrenula biblioteka Pravnog fakulteta na Harvardu, najveća svetska akademska biblioteka, ima za cilj da digitalizuje celu svoju kolekciju zakona iz SAD i učini je slobodno dostupnom na mreži svakako ukazuju u tom pravcu. <https://hls.harvard.edu/today/harvard-law-school-launches-caselaw-access-project-ravel-law/#:~:text=Harvard%20Law%20School%20has%20announced%20that%2C%20with%20the,for%20free%2C%20to%20anyone%20with%20an%20Internet%20connection>, 22. 9. 2024.

<sup>33</sup> To je već slučaj sa proizvodom Legalese (<https://legalese.com/>). Slično tome, drugi projekti imaju za cilj razvoj platformi za kodiranje za kreiranje pravnih ugovora u obliku principa zasnovanih na kodu i omogućavanje integracije koda ugovora sa blokčejnom (<https://openlaw.io>, <https://contractCode.io>). Već sada postoje indicije i proračuni da se algoritmi mogu predviđati ishode sudskih postupaka sa velikim stepenom tačnosti. Daniel Martin Katz, Michael J. Bommarito, Josh Blackman, „A general approach for predicting the behavior of the Supreme Court of the United States“, *PLoS ONE*, No. 4, Vol. 12, 2017.

<sup>34</sup> Johannes Fedderke, Marco Ventoruzzo, „Do Conservative Judges Favor Wall Street? Ideology and the Supreme Court’s Securities Regulation Decisions“, *Florida Law Review*, No. 3, Vol. 67, 2016, 1211–1263.

samo na jednostavne ugovorne klauzule, koje nisu naročito složene. U svim ostalim slučajevima, njihova funkcionalnost kod ugovora o osiguranju je upitna. Tako, primera radi, pametni ugovor ne može ustanoviti da li pravni posao može dovesti do nepovoljnijeg pravnog položaja po neku od ugovornih strana. Ono što predstavlja poseban problem u vezi sa njihovom implementacijom jeste nedostatak odgovora na osnovu kojih propisa se vrši procena ovog ugovora. S obzirom na to da pametnom ugovoru prethodi zaključenje klasičnog ugovora u kojem je izražena volja ugovornih strana, stava smo da bi se i pravna procena pametnog ugovora morala vršiti u skladu sa pravilima važećim za osnovni ugovor.

#### PROMENA KONCEPTA OBAVEZA OSIGURANIKA USLED PRIMENE PAMETNIH UGOVORA

Prvu obavezu osiguranika, i to pre zaključenja ugovora, predstavlja obaveza prijava okolnosti relevantnih za procenu rizika. Polazi se od stava da osiguranik bolje poznaje svoje okolnosti. Međutim, u svetu u kome je sve *online* i u kom je veliki broj učesnika na mreži blokčejna i povezano putem IoT, vrlo je zamislivo da potencijalni osiguranik dobije unapred pripremljenu i gotovo popunjenu prijavu. Bolnice, policijske uprave, drugi osiguravači koji učestvuju u mreži blokčejna će moći da obezbede relevantne podatke. To jasno govori da će sve veće korišćenje pametnih ugovora o osiguranju u velikoj meri izmeniti neke od osnovnih obaveza ugovornih strana. Zasiurno će se promeniti obaveza osiguranika da izvrši prijavu okolnosti relevantnih za procenu rizika, jer će osiguravač već raspolagati svim relevantnim okolnostima. Povlačenje podataka sa različitih uređaja postepeno će obesmišljavati ovu obavezu osiguranika, na čije neispunjenje osiguravači će moći sve manje da se pozivaju. Zanimljivo je da je upravo ova obaveza koncipirana na način da osiguranik nosi teret prijavljivanja svih okolnosti koje su osiguravaču relevantne često kritikovana od strane stručne javnosti. Naime, položaj osiguranika kao slabije ugovorne strane, koja pritom ne poseduje stručna znanja, čini nemogućim da ova ugovorna strana učini dobru procenu koje informacije nužno prijaviti osiguravaču. Potreba zaštite osiguranika koji se nalazi u položaju potrošača motivisala je i određene izmene u nacionalnim zakonodavstvima u pravcu prebacivanja tereta ove obaveze na osiguravača tako što od osiguranika mora zahtevati da dobije informacije koje su mu nužnu za procenu rizika. Navedeni razvojni put pametnih ugovora ima značajan potencijala da ovaj „spor“ reši. Pogotovo što inače propisi predviđaju nemogućnost prava osiguravača da se pozove na netačnost ili neprijavlivanje okolnosti, ako je

reč o okolnostima koje su mu u trenutku zaključenja ugovora bile poznate ili mu nisu mogle biti nepoznate.<sup>35</sup>

Pomenuta mogućnost dobijanja informacija o curenju gasa, provalama i poplavama putem pametnih uređaja koje mogu da obaveštavaju nadležne institucije, govori da će se promeniti i obaveza osiguranika da preduzme sve što je u njegovoj moći da do štete ne dođe ili da štetu umanjuje.<sup>36</sup> Naročito kada se uzme u obzir da nam je još uvek nejasno da li će osiguravač biti taj koji će morati u određenim slučajevima da osiguraniku obezbedi pametne uređaje koji su povezani na internet i koji će morati da kontroliše i da obezbeđuje njihovo nesmetano funkcionisanje i nadzor. Sve ukazuje na to da će obaveza preduzimanja radnji da šteta ne nastane ili da se smanji biti prebačena u određenoj meri i na osiguravača, dok će osiguranik biti rasterećen. Isto se odnosi na obavezu osiguranika da prijavi povećanje ili smanjenje rizika. Navedena obaveza neće više biti pravno relevantna, jer će pametni uređaji i druge tehnologije koje obezbeđuje osiguravač biti te koje će otkrivati i signalizirati promene u riziku. Gotovo da se može reći da će i obaveza osiguranika da prijavi promenu rizika i njegova obaveza da preduzme aktivnosti da do štete ne dođe evoluirati u obavezu osiguravača da obezbedi ispravno funkcionisanje ovih uređaja.

S obzirom na to da se ugovor o osiguranju može okarakterisati kao potrošački ugovor, veliko je pitanje na koji će se način obezbeđivati potrebna zaštita osiguranika kao slabije ugovorne strane i da li će i to načelo biti izmenjeno. Kako se pametni ugovori zasnivaju na programskom kodu, da li je realno očekivati od osiguranika da poseduju dovoljno znanja da razumeju programski kod i relevantne algoritme? Činjenica je da ljudi ne čitaju ni ugovore na običnom jeziku i da im je potrebno da se ugovori što više pojednostave, ali to svakako ne može biti argument da se ugovori samo svedu na kompjuterske kodove. Pametni ugovori u kombinaciji sa veštačkom inteligencijom i mašinskim učenjem moći će da sami tumače i sprovedu svoje uslove, ali ugovorne strane će i dalje morati da se dogovore o uslovima u okviru klasičnog ugovora.<sup>37</sup> Čak i kada se ugovori budu u potpunosti zaključivali kroz podršku interfejsa prilagođenih korisniku, računarski programi će uvek morati da generišu odgovarajuću verziju na prirodnom jeziku koja će biti razumljiva osiguraniku.<sup>38</sup> Stoga su procene da koncept zaštite osiguranika ne bi bio izmenjen ni kada bi se u potpunosti prešlo na pametne ugovore.

---

<sup>35</sup> Čl. 911, st. 1 ZOO.

<sup>36</sup> Čl. 926 ZOO.

<sup>37</sup> Anthony Casey, Anthony Niblett, „Self-Driving Contracts“, *The Journal of Corporation Law*, No. 1, Vol. 43, 2017, 100–132.

<sup>38</sup> C. Clack, V. Bakshi, L. Braine, op. cit., 11.

## SPOROVI POVODOM PAMETNIH UGOVORA

Automatski način izvršavanja obaveza ne menja činjenicu da ugovor može imati određenih nedostataka, zbog kojih će bilo osiguranik, bilo osiguravač smatrati da druga ugovorna strana nije ispunila svoju ugovornu obavezu na odgovarajući način. To može značiti da ćemo imati manje sporova oko toga da li je osiguranik platio premiju i da li je osiguravač izvršio isplatu po osnovu ugovora o osiguranju, ali će se javiti druge vrste sporova.

Blokčejn beleži stvarne događaje, odnosno podnošenje ili prijem deklaracija o namerama, potvrde o uplatama i druge ugovorom definisane mašinski čitljive podatke. Pravne evaluacije pak nisu predmet blokčejna i moraju se odvijati van njega ili prema standardima jasno definisanim unapred u softverskom kodu. Kada koristi pametne ugovore, pravni korisnik stoga mora da uzme u obzir i okolnosti izvan blokčejna pored istorije transakcija zabeležene u blokčejnu.<sup>39</sup> Važno je naglasiti da, iako bi ugovor sam tumačio i sam sprovodio svoje uslove, strane zadržavaju svoje pravo da podnose tužbe sudu ili da traže arbitražu, ako se ne slažu sa odlukama koje su izvršene pametnim ugovorom.<sup>40</sup> Sudsko ili arbitražno preispitivanje će jasno biti zasnovano na meritumu automatizovane odluke, a ne na osnovnom programskom kodu i algoritmima, pošto će se svaka automatizovana odluka uvek procenjivati u odnosu na relevantni skup pravnih pravila i doktrina. Međutim, može se desiti da se ugovorne strane pozivaju na samu odluku algoritma da podrže svoje tvrdnje. Postavlja se i pitanje ko bi mogao da sastavlja pametne ugovore, koji bi bili pouzdani i verni u pogledu podudaranja kodova i i uslova osiguranja i odredbi ugovora. Verovatno bi scenario u kome bi treća nezavisna lica sastavljala pametne ugovore mogao da obezbedi najveći stepen pouzdanosti i zaštite osiguranika, čak i veći nego kada sam ugovor kodira osiguravač.<sup>41</sup> Trebalo bi razmotriti na koji način će se odgovarati u slučajevima kada pametan ugovor ne odražava stanje iz klasičnog odgovora. U tim slučajevima će postojati odgovornost trećeg lica koje je sastavljalo ugovor, odgovornost osiguravača ili pak njihova solidarna odgovornost zbog nedostataka i neslaganja u kodu i algoritmima pametnog ugovora, a sve kao dodatni stepen sigurnosti. Sistem bi trebalo da bude podržan adekvatnim novčanim sankcijama kako bi se sprečile prevare, a istovremeno će biti nužna ovlašćenja za pristupe programskim

---

<sup>39</sup> Upor. Martin Heckelmann, „Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts“, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2018, 504, 507.

<sup>40</sup> A. Borselli (2020), op. cit., 118.

<sup>41</sup> A. Borselli (2020), op. cit., 121. Ipak, s obzirom na to da bi osiguravajuća društva, kao „igrači koji se ponavljaju“, najverovatnije bili jedini kupci pametnih ugovora koje prodaju treći provajderi, može doći do sukoba interesa i treba ih rešiti.

kodovima i algoritmima kako bi se istražili svi očigledni kvarovi i anomalije pametnih ugovora, čime se podstiče bezbednost i pouzdanost relevantne tehnologije.

Idealan scenario je da sudski i arbitražni pregled automatizovanih odluka sve više doprinosi usklađivanju algoritama sa zakonom. Što su algoritmi tačniji, manja je verovatnoća da će njihove odluke biti poništene od strane sudova ili arbitražnih veća i veće je poverenje koje će ugovorne strane zauzvrat imati u algoritme. Stvoriće se pravi krug u kome će se smanjiti broj spornih ili arbitražnih predmeta, a novo donete presude ili arbitražne odluke doprineće da se algoritmi još više usavrše.

### *Nevažnost pametnih ugovora*

Iako je ideja da će pametni ugovori sve više eliminisati sporove između ugovornih strana, to zapravo neće biti slučaj jer su pametni ugovori prilično nefleksibilni usled svoje nepromenljivosti i nemogućnosti da se postupak izvršenje ugovora zaustavi onda kada softver prepozna da je nastupio događaj koji aktivira izvršenje obaveze. Kao najčešće percipirani osnov pokretanja postupka ističe se neosnovano obogaćenje, a sve manje neizvršenje ugovorne obaveze.

Dakle, kao i klasičan ugovor o osiguranju, pametni ugovor o osiguranju može biti pogođen razlozima ništavosti, što će zahtevati pokretanje postupaka za povraćaj svega primljenog po osnovu ugovora. Vrlo je upitno na koji način će se vršiti poništaj ugovora koji su rušljivi i kada izvršene prestacije ugovornih strana nemaju pravni osnov. Ugovorne strane bi trebalo da vrate sve što su primile jedna od druge po osnovu ugovora ili da strana koja je odgovorna za zaključivanje nevažećeg ugovora izvrši naknadu štete savesnoj strani.<sup>42</sup> Tada je problem kako rešiti pitanje neusaglašenosti između stvarne pravne situacije i podataka sa blokčejna. Naime, načela blokčejna polaze od toga da je jednom izvršena transakcija trajno i nepromenljivo zabeležena u blokčejnu, a jednom kada je verifikovana u blokčejnu, naknadno uklanjanje nije moguće.<sup>43</sup> Pored toga, informacija da je ugovor ništav ili rušljiv ne unosi se automatski u blokčejn. Stoga je potrebno analizirati iz pravničke vizure da li su poništaj i ništavost moguće opcije za ovu vrstu ugovora, jer se trenutno to čini nemogućim.

### *Dokazivanje u sporovima povodom pametnih ugovora*

Nakon nastupanja osiguranog slučaja, nije neuobičajeno da između ugovornih strana nastane određeni spor u pogledu toga da li su ispunjeni uslovi za izvršenje

---

<sup>42</sup> Čl. 113 ZOO.

<sup>43</sup> Upor. Joachim Schrey, Thomas Thalhofer, „Rechtliche Aspekte der Blockchain“, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2017, 1431, 1435.



prestacije od strane osiguravača, da li postoji neki od isključenih rizika, da li su neke od ugovornih obaveza povređene i slično. Korišćenjem pametnih ugovora za osiguranike nastaju nove mogućnosti u pogledu izvođenja dokaza s obzirom na to da su oni često povezani sa bazama podataka koje su mašinski čitljive. Tako, primera radi, osiguranik može dostaviti podatke meteorološke službe kao dokaz da je zaista nastupio osigurani slučaj kad se radi o osiguranju elementarnih nepogoda.

Ipak, sve više se ističu stavovi da pametni ugovori neće automatski olakšavati osiguranicima da naplate svoja potraživanja po osnovu ugovora. Štaviše, oni često moraju da posegnu za dokazima i okolnostima koje se nalaze izvan softvera.<sup>44</sup> Ono o čemu pak osiguranici mogu da razmišljaju u trenutku zaključenja i formulisanja ugovora jeste upravo taj teret dokazivanja tako što će se voditi računa o dizajnu koda samog softvera. U slučajevima u kojima bi bilo teško utvrditi i dokazati da li je odluka osiguravača bila razumna i u skladu sa načelima ponašanja, odluka algoritma, kada je pravilno dokumentovana, mogla bi da bude konačan dokaz u slučajevima koji su na granici između razumnog i ne baš razumnog postupanja.<sup>45</sup>

Činjenica da se radi o pametnom ugovoru, ne bi trebalo da menja procesopravni položaj stranaka u postupku. Ipak, ugovorne strane mogu uneti u pametni ugovor odredbe kojima će izmeniti teret dokazivanja. Ugovorne strane bi mogle da verodostojno objašnjenje nastanka osiguranog slučaja postavie kao uslov za vršenje automatskog plaćanja, kao i da unapred odrede koji će se iznos paušalno isplaćivati kada se ispune uslovi. Takva vrsta automatizovane transakcije putem pametnog ugovora ima za posledicu promenu tereta dokazivanja. Ako osiguravač smatra da je došlo do pravno neosnovanog obogaćenja takvom isplatom, onda osiguravač mora da dokaže da je osiguranik primio naknadu, a da za to nije postojao pravni osnov.

## ZAKLJUČAK

Uzimajući u obzir globalnu prirodu fenomena pametnih ugovora i tehnoloških inovacija uopšte, jasno je da postoji potreba za jedinstvenim standardima regulacije, nadzora i sprovođenja. Kako će pravi pametni ugovori tek „sazrevati“ i iskazivati svoj puni potencijal, javljaće se sve više pravnih pitanja koje će ovaj fenomen postavljati, a u radu su predstavljene samo neke od njih. Promene će biti postepene, a ovaj proces će verovatno trajati decenijama da se završi. Pametni ugovorni kodovi i veštački inteligentni algoritmi će vremenom napredovati, pošto će se njihovo usavršavanje nastaviti. Nesporno je da će pravници i pravni naučnici biti centralni

---

<sup>44</sup> Klasične isprave, svedoci, saslušanje stranaka.

<sup>45</sup> A. Borselli (2020), op. cit., 119.

u rešavanju i podsticanju razvoja tehnologije. Automatizacija u pravu nije, i nikada ne može biti, isključivo područje naučnika podataka, kompjuterskih inženjera, matematičara ili statističara. Da bi pametni ugovori i bilo koja druga tehnološka inovacija postali stvarnost u pravnoj oblasti, ne treba napominjati da tehnološko znanje i veštine moraju biti dopunjene visokim stepenom pravne ekspertize da bi se adekvatno prepoznala i kretala složenost pravnih sistema.

Razumno je da zakonodavci prvo prate tehnološki razvoj, da razumeju funkcionisanje tehnologije i identifikuju potencijalne rizike bez podrivanja inovacija, a tek onda da razmotre moguća prilagođavanja regulatornog okvira. U tom cilju, nadnacionalne vlasti i organizacije, posebno Međunarodno udruženje supervizora osiguranja, mogu igrati važnu ulogu u razvoju zajedničkih regulatornih standarda, kako bi se uspostavio jasan skup principa i ciljeva, promovišući usklađen pristup regulisanju pametnih ugovora u osiguranju.

U ovom trenutku se čini neizvodljivim da će jedinstvena pravila za pametne ugovore u osiguranju biti primenjivana širom sveta, na isti način u EU, Kini i Americi. Iako se izvori regulacije ugovora o osiguranju generalno sve više mogu pratiti na međunarodnom nivou, ova materija se i dalje u velikoj meri nalazi u propisima nacionalnog nivoa.<sup>46</sup> Ipak, treba napomenuti da operativne potrebe tehnologije i razlozi ekonomije mogu dovesti do povećanja standardizacije proizvoda osiguranja među kompanijama i državama, a takođe mogu biti faktor u određivanju daljeg izbora način uređivanja materije ugovornog prava osiguranja.

Dr. MIRJANA GLINTIĆ  
Research Associate, Institute of Comparative Law  
Belgrade

## SMART CONTRACTS IN THE INSURANCE INDUSTRY

### Summary

Smart contracts with self-executing capabilities represent one of the greatest innovations in the insurance industry, as the relationship between the contracting parties can often be represented through simple program codes. Digitally verifiable events and circumstances can lead to automatic

---

<sup>46</sup> To važi i za SAD, gde je regulacija osiguranja tradicionalno bila odgovornost pojedinca države, ali i za Evropsku uniju, gde je harmonizacija ugovora o osiguranju među državama članicama u potpunosti ograničena. Mirjana Glintić, „Uspostavljanje 29. pravnog režima za ugovorno pravo osiguranja kao uslov funkcionisanja unutrašnjeg evropskog tržišta“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2015, 229–244.

legal consequences. However, the application of smart insurance contracts raises numerous legal questions and uncertainties, to which the author dedicates the central part of the paper. By drawing parallels between traditional insurance contracts and smart insurance contracts, the author seeks to find answers to the identified issues related to the application of these contracts. Additionally, the impact of smart contract implementation on the execution of pre-contractual and contractual obligations of policyholders and insurers is analyzed.

*Key words:* insurance, smart contracts, blokčejn, obligation to report circumstances, legal remedies

### *Literatura*

- Borselli A., „The Insurer’s Duty to Settle in the United States and in Europe. The Pursuit of a Proper Standard of Review“, *Reforms and New Challenges in Insurance Law* (eds. Slavnić J. et al.), Belgrade, Bonn, Berlin, 2016.
- Borselli A., „Smart Contracts in Insurance: A Law and Futurology Perspective“, *InsurTech: A Legal and Regulatory View* (eds. Marano P, Noussia K.), Springer, Cham 2020.
- Casey A., Niblett A., „Self-Driving Contracts“, *The Journal of Corporation Law*, No. 1, Vol. 43, 2017.
- Clack C., Bakshi, V., Braine V., *Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions*, 2017, <https://arxiv.org/pdf/1608.00771>.
- Dešić J., Demark A., „Prijenos prava na nekretninama putem ugovora sklopljenih u elektroničkom obliku s posebnim osvrtom na tehnologiju blockchai i na pametne ugovore“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 4, Vol. 60, 2023.
- Fedderke J., Ventrizzo M., „Do Conservative Judges Favor Wall Street? Ideology and the Supreme Court’s Securities Regulation Decisions“, *Florida Law Review*, No. 3, Vol. 67, 2016.
- Gatteschi V. et al., „Blockchain and Smart Contracts for Insurance: Is the Technology Mature Enough?“, *Future Internet*, No. 2, 2018.
- Glinčić M., „Uspostavljanje 29. pravnog režima za ugovorno pravo osiguranja kao uslov funkcionisanja unutrašnjeg evropskog tržišta“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2015.
- Heckelmann M., „Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts“, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2018.
- Jovanović S., „Arbitration in Smart Contract Disputes – A Look into the Future“, *Annals Belgrade Law Review*, No. 4, Vol. 71, 2023.
- Katz D. M., Bommarito M., Blackman J., „A general approach for predicting the behavior of the Supreme Court of the United States“, *PLoS ONE*, No. 4, Vol. 12, 2017.
- Kaulartz M., Heckmann J., „Smart Contracts – Anwendungen der Blockchain-Technologie“, *Computer und Recht*, Nr. 9, 2016.
- Lefèvre F., Delwaide N., „Resolving Smart Contracts’ Disputes Through Arbitration: Thoughts And Perspectives“, *Liber Amicorum CEPANI (1969–2019): 50 Years of Solutions* (eds. De Meulemeester D., Berlingin M.), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2019.

- Petrović Tomić N., Glintić M., „The Hybridization of The Regulatory Framework of Insurance Contract Law: Elements of a New Setting“, *Annals of Belgrade Law Review*, No. 2, 2024.
- Schrey J., Thalhoffer T., „Rechtliche Aspekte der Blockchain“, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2017.
- Scott R., Triantis G., „Incomplete Contracts and the Theory of Contract Design Incomplete Contracts and the Theory of Contract Design“, *Case Western Law Review*, No. 1, Vol. 56, 2005.
- Surden H., „Computable Contracts“, *UC Davis Law Review*, No. 629, Vol. 46, 2012.

ORIGINALAN NAUČNI RAD



SARITA OLEVIĆ

## PRIMENA ZAKONSKE REGULATIVE U VEZI SA INFORMACIONIM SISTEMOM U OSIGURANJU

*Oblast zaštite u informaciono komunikacionim tehnologijama nalazi se u fazi ubrzanog napretka i evaluacije. Osiguravajuća društva, kao važan segment privredne delatnosti, nalaze se na vrhu piramide po broju podataka kojima raspolažu prilikom obavljanja svoje delatnosti, što je razlog više da konstantno unapređuju informacioni sistem i implementiraju rešenja u cilju unapređenja i boljeg poslovanja. U radu su, putem prikaza aktuelnih pitanja koja se odnose na vezu informacionog sistema u društvima za osiguranje i zakonske regulative u ovoj oblasti, predstavljeni bitni elementi kao i povezanost prava, osiguranja i informatike. U svetlu dalje modernizacije i razvoja digitalizacije, kao i drugih informacionih veština, pravo i informacione tehnologije se prepliću i postaju neizostavan deo jedne grane, moderno nazvane IT pravo.*

*Ključne reči: informacioni sistem, zakonska regulativa, IT pravo, poveravanje aktivnosti u vezi sa informacionim sistemom, procena rizika*

### U V O D

Moderna i društveno odgovorna osiguravajuća društva prepoznaju značaj informacionog sistema za poslovanje, kao i njegovu kompleksnost i moguću izloženost rizicima, te je unapređenje informacionog sistema jedna od ključnih aktivnosti u cilju smanjenja reputacionog i operativnog rizika društva.

---

Sarita Olević, savetnik ekspert – informatička funkcija i zamenik lica za zaštitu podataka u Kompaniji „Dunav osiguranje“ a. d. o., član Nadzornog odbora Udruženja za pravo osiguranja Srbije, e-mail: sarita.olevic@dunav.com.

Odgovornost je veća imajući u vidu ubrzani razvoj tehnologije, kao i prisutnost veštačke inteligencije u svim segmentima poslovanja. Informacioni sistemi u osiguravajućim društvima podržavaju celokupno poslovanje, sa akcentom na očuvanje reputacije, unapređenje i modernizaciju, kao i efikasnu zaštitu od mogućih incidenata i zloupotrebe dobijenih podataka.

U vremenu promena koje globalizacija donosi u pogledu poslovanja, sa značajnim brzim napretkom informacione tehnologije, kada nagli tehnološki razvoj donosi prednosti u život savremenog osiguranika, ali i prisutnost rizika čije pogrešno sagledavanje i procena mogu izazvati štete većih razmera, od kompanija se očekuje da se prilagođavaju okruženju i neprestano evoluiraju. Sve navedene mere se preduzimaju u cilju stvaranja povoljnijih uslova kojima mogu unaprediti svoju produktivnost u sektoru osiguranja,<sup>1</sup> uz pomoć IT sektora i implementiranja softverskih rešenja koja će podržati moderno poslovanje.

Razvoj svetske privrede u proteklom periodu uslovio je i doveo do razvoja i prosperiteta osiguravajućih društava kao privrednih subjekata. Kako se društva za osiguranje svrstavaju u institucionalne investitore na finansijskom tržištu, činjenica je da imaju značajnu ulogu u održavanju finansijske stabilnosti, a samim tim i u privrednom sistemu svake zemlje, te je usklađivanje sa evropskom regulativom u pitanjima od značaja za tehnološki razvoj i digitalizaciju neminovnost i potreba.<sup>2</sup> Faze planiranja i različite startegije organizovanja i kontrole podižu efikasnost i efektivnost društva za osiguranje u dostizanju ciljeva, posebno u oblasti informacionih tehnologija koje su revolucionarno promenile poslovanje privrednih društava, kao i sam pogled u svim aspektima na celokupan razvoj informacionog društva.

Najvažnija karika osiguravajućih društava jesu IT sektori i informacioni sistemi koji podržavaju celokupno poslovanje i doprinose dobroj reputaciji, unapređenju i modernizaciji, ali i zaštiti poslovanja kompanije od mogućih zloupotreba.

## OBAVEZUJUĆA ZAKONSKA REGULATIVA U VEZI SA INFORMACIONIM SISTEMOM

### *Pravni okvir u Republici Srbiji*

Zakonska regulativa je usko vezana za funkcionisanje informacionih sistema, opis posla i aktivnosti u IT sektorima, kao i ubrzan razvoj informacionih

---

<sup>1</sup> Sarita Olević, „Pravno-organizacioni aspekti poveravanja poslova trećim licima u osiguranju“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2019, 199–215.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

tehnologija i zaslužuje posebnu granu prava – nazvanu IT pravo. U svetlu dalje modernizacije pravno-organizacionog okvira, analizirane su odredbe aktuelnih propisa, polazeći od osnovnog zakona kojim se reguliše delatnost osiguranja, a to je Zakon o osiguranju koji u svom čl. 153. podnaslov „Informacioni sistemi i izloženost rizicima“ u st. 1. definiše informacioni sistem: „Društvo za osiguranje je dužno da sistem internih kontrola integriše u sve svoje poslovne aktivnosti i procese i da, kao podršku tom sistemu, razvije pouzdan, funkcionalan i adekvatan informacioni sistem.“<sup>3</sup>

Imajući u vidu značaj informacionih sistema, Narodna banka Srbije je donela i propise iz oblasti supervizije informacionog sistema finansijske institucije i propise iz oblasti kontrole poslovanja banaka. Propisi iz oblasti supervizije informacionih sistema finansijske institucije su: Odluka o minimalnim standardima upravljanja informacionim sistemom finansijske institucije,<sup>4</sup> Odluka o uslovima i načinu utvrđivanja i provere identiteta fizičkog lica korišćenjem sredstava elektronske komunikacije,<sup>5</sup> Odluka o uslovima upravljanja informaciono-komunikacionim sistemom pružaoca usluga povezanih s virtuelnim valutama,<sup>6</sup> i Odluka o uslovima i načinu poveravanja aktivnosti u vezi sa informacionim sistemom finansijske institucije trećim licima.<sup>7</sup>

Nadzor nad poverenim aktivnostima vrši Narodna banka Srbije kao supervizor informacionih sistema, kako bi se primenom pozitivnih propisa obezbedila adekvatnost sistema upravljanja i preventivnog delovanja.<sup>8</sup> S obzirom na to da su osiguravajuća društva i usluge koje pružaju u direktnoj vezi sa informacionim sistemom, svoje nadzorne funkcije NBS vrši i nad osiguravajućim društvima. Imajući u vidu ubrzan razvoj informacionih tehnologija, kao neizostavan element se nameće procena uticaja na poslovanje osiguravajućeg društva, te je supervizija informacionih sistema postala neminovnost u današnjem trenutku poslovanja. Značaj informacionih sistema u društvima za osiguranje zahteva vođenje računa

---

<sup>3</sup> Zakon o osiguranju, *Službeni glasnik RS*, br. 139/14 i 22/21, čl. 153. st. 1.

<sup>4</sup> Odluka o minimalnim standardima upravljanja informacionim sistemom finansijske institucije, *Službeni glasnik RS*, br. 23/13, 113/13, 2/17, 88/19, 321 i 100/2023 – dr. odluka.

<sup>5</sup> Odluka o uslovima i načinu utvrđivanja i provere identiteta fizičkog lica korišćenjem sredstava elektronske komunikacije, *Službeni glasnik RS*, br. 15/19, 84/20 i 49/21.

<sup>6</sup> Odluka o uslovima upravljanja informaciono- komunikacionim sistemom pružaoca usluga povezanih s virtuelnim valutama *Službeni glasnik RS*, br. 49/21.

<sup>7</sup> Odluka o uslovima i načinu poveravanja aktivnosti u vezi sa informacionim sistemom finansijske institucije trećim licima sa Prilogom 1, *Službeni glasnik RS*, br. 100/23.

<sup>8</sup> [https://www.nbs.rs/sr\\_RS/ciljevi-i-funkcije/nadzor-nad-finansijskim-institucijama/supervizija-sis/](https://www.nbs.rs/sr_RS/ciljevi-i-funkcije/nadzor-nad-finansijskim-institucijama/supervizija-sis/), 18. 9. 2024.



o rizicima koji se mogu pojaviti tokom poslovanja, a koji su povezani sa korišćenjem informacionih tehnologija.

Narodna banka Srbije na svom sajtu u superviziji informacionih sistema finansijske institucije navodi: „rizik informacionog sistema, koji je u središtu pažnje Centra za superviziju informacionih sistema finansijskih institucija, definiše kao sastavni deo operativnog rizika i podrazumeva mogućnost nastanka negativnih efekata na finansijski rezultat i kapital finansijske institucije kao posledicu neadekvatnog upravljanja informacionim sistemom“.<sup>9</sup>

TEORIJSKO PRAVNA ANALIZA PROPISA IZ OBLASTI SUPERVIZIJE  
INFORMACIONIH SISTEMA FINANSIJSKIH INSTITUCIJA  
/ DRUŠTAVA ZA OSIGURANJE

*Odluka o minimalnim standardima upravljanja informacionim  
sistemom finansijske institucije*

IT sektor je važan organizacioni deo društva za osiguranje, koji doprinosi imidžu i poslovnoj politici kuće, s obzirom na dijapazon poslova kojima podržava celokupno poslovanje, od kojih se neki odnose i na ključne poslovne procese. Mnoge poslovne aktivnosti su nezamislive bez integralnog informacionog sistema u čemu se ogleda veza između prava, informatike i osiguranja.

Odluka o minimalnim standardima upravljanja informacionim sistemom finansijske institucije daje definiciju informacionog sistema, pri čemu je „informacioni sistem sveobuhvatni skup tehnološke infrastrukture (hardverske i softverske komponente), organizacije, ljudi i postupaka za prikupljanje, smeštanje, obradu, čuvanje, prenos, prikazivanje i korišćenje podataka i informacija“.<sup>10</sup> Ovaj podzakonski akt daje okvir za upravljanje informacionim sistemom u cilju sigurnog i stabilnog poslovanja, standarde za upravljanje kontinuitetom poslovanja, kao i način oporavka aktivnosti u slučaju katastrofa. Upravljanje složenim informacionim sistemom zahteva sprovođenje više aktivnosti. Društva za osiguranje kao finansijska institucija su dužna da u skladu odredbama ove odluke, između ostalog, uspostave informacioni sistem koji će doprineti poslovnim procesima, adekvatnom upravljanju i smanjenju izloženosti rizicima, obezbeđenju sistema izveštavanja, kao i očuvanju bezbednosti sistema.

---

<sup>9</sup> [https://www.nbs.rs/sr\\_RS/ciljevi-i-funkcije/nadzor-nad-finansijskim-institucijama/supervizija-sis/](https://www.nbs.rs/sr_RS/ciljevi-i-funkcije/nadzor-nad-finansijskim-institucijama/supervizija-sis/), 18. 9. 2024.

<sup>10</sup> Odluka o minimalnim standardima upravljanja informacionim sistemom, *Službeni glasnik RS*, br. 23/13, 113/13, 2/17, 88/19, 37/21 i 100/23 – dr. odluka, 1.

Jedna od obaveza društava je i donošenje Strategije razvoja informacionog sistema, kojom bi bila jasno utvrđena podela poslova i dužnosti zaposlenih. Takođe, imajući u vidu složenost i kompleksnost informacionog sistema, potreban je okvir za upravljanje u cilju očuvanja bezbednosti informacionog sistema u društvima za osiguranje, pri čemu se preduzima niz mera i aktivnosti radi blagovremene identifikacije potencijalnih bezbedonosnih rizika po informacioni sistem. U praksi, društva za osiguranje definišu upravljanje incidentima, pri čemu se utvrđuju postupci i uloge za rešavanje incidenata, kao i način izveštavanja o nastalom incidentu.

*Odluka o uslovima i načinu poveravanja aktivnosti u vezi sa informacionim sistemom finansijske institucije trećim licima*

Iz porodice propisa supervizije informacionih sistema a u vezi preduzimanja aktivnosti iz domena informacionog sistema društva za osiguranje, obavezan akt je Odluka o uslovima i načinu poveravanja aktivnosti u vezi sa informacionim sistemom finansijske institucije trećim licima sa Prilogom 1 koji čini sastavni deo odluke. Poveravanje aktivnosti predstavlja preduzimanje aktivnosti finansijske institucije / društva za osiguranje u cilju odabira pružaoca usluga koji na osnovu zaključenog ugovora obavlja usluge vezane za informacioni sistem. Reč je o kompleksnom skupu aktivnosti koje se moraju sprovesti u skladu sa propisanim odredbama definisanih ovom odlukom. Odlukom su propisani pojam i obim poveravanja, odgovornost za upravljanje poverenim aktivnostima, okvir za upravljanje poverenim aktivnostima, upravljanje rizicima. Detaljno se definiše postupak poveravanja aktivnosti pri čemu je akcenat na dužnostima koje osiguravajuće društvo preduzima pre svakog pojedinačnog poveravanja aktivnosti u vezi sa informacionim sistemom. Spisak obaveza koje osiguravajuće društvo sprovodi sadrži ozbiljan pristup predmetu kao i sagledavanju potpune slike prednosti i mana potencijalnog pružaoca usluga, kroz detaljnu izradu procene rizika i izlazne strategije u slučaju prestanka pružanja ugovorenih usluga.

U skladu sa Odlukom predmet poveravanja aktivnosti podrazumeva: „Poveravanje aktivnosti vrši se na osnovu *ugovora* zaključenog između finansijske institucije i pružaoca usluge, na osnovu kog pružalac usluga obavlja određene aktivnosti, odnosno pruža određene usluge u vezi sa informacionim sistemom finansijske institucije, a koje bi u suprotnom obavljala finansijska institucija.“<sup>11</sup> U pitanju je

---

<sup>11</sup> Odluka o uslovima i načinu poveravanja aktivnosti u vezi sa informacionim sistemom finansijske institucije trećim licima sa Prilogom 1, *Službeni glasnik RS*, br. 100/23, 6 tač. 14.

ugovorni odnos strana sa obostranim pravima i obavezama. Odredbe sadrže bitne elemente ugovora proširene odredbama koje se odnose na poveravanje aktivnosti kao i način pristupa informacionom sistemu i određivanju tačnih lokacija na kojima se čuvaju prikupljeni podaci. Definiše se upravljanje incidentima, način saradnje u vezi sa zahtevima za promenom hardverskih i softverskih komponenti za hitne intervencije i drugo.

Definisanje pojma poveravanja aktivnosti u vezi sa informacionim sistemom trećem licu i razmatranje pravnih aspekata pojma rizik predstavlja izazov. Pri određivanju definicije, autor je mišljenja da se treba rukovoditi načinom na koji se određuje pravna definicija osiguranja. Poveravanje aktivnosti u vezi sa informacionim sistemom trećem licu treba posmatrati kao „pravni odnos u kome učestvuju određena lica, sa određenim pravima, obavezama i odgovornostima“.<sup>12</sup> Ugovor reguliše međusobna prava i obaveze ugovornih strana i sadrži sve bitne elemente koji se odnose na poveravanje aktivnosti u vezi sa informacionim sistemom trećim licima. U skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima ugovor se ima smatrati zaključenim kada su se ugovorne strane saglasile o bitnim elementima ugovora.<sup>13</sup> U pitanju je dvostrani pravni posao u kome učestvuju dva pravna lica koja stvaraju uzajamne obaveze. Osnov za zaključenje ugovora nalazimo u Zakonu o obligacionim odnosima, Zakonu o osiguranju i donetim podzakonskim aktima Narodne banke Srbije u postupku usklađivanja na tržištu osiguranja, kao i internim aktima samog društva koji bliže definišu poveravanje aktivnosti u vezi sa informacionim sistemom trećim licima. Ugovor se sačinjava u pisanoj formi i njegova sadržina stranke obavezuje od momenta potpisivanja.<sup>14</sup>

Odluka donosi novinu u smislu uvođenja odredbi koje definišu poveravanje aktivnosti korišćenjem klaud usluga. Klaud usluge i uopšte klaud računarstvo se brzo razvijaju i zahtevaju pravne okvire koji podrazumevaju skup prava i tehnologija. Poseban alat jeste upravljanje i zaštita podataka, povezivanje sistema, platformi i aplikacija, kao i sama sigurnost informacionog sistema.

Ovaj podzakonski propis takođe definiše dužnosti koje društvo za osiguranje mora da obezbedi prilikom procene rizika i izlazne strategije u postupku poveravanja aktivnosti korišćenjem klaud usluga, posebno navodeći odredbe koje mora da sadrži svaki ugovor koji se odnosi na korišćenje klaud usluga. Navedene odredbe upućuju na to da svaki ugovor sadrži i: „... odredbe kojima se uređuje vlasništvo

---

<sup>12</sup> Predrag Šulejić, *Pravo osiguranja*, Beograd, 2005, 22.

<sup>13</sup> Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93 i *Službeni list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja, čl. 26.

<sup>14</sup> Sarita Olević, op. cit., 210.

nad podacima, način pristupa podacima i servisima, kao i preuzimanje podataka finansijske institucije u čitljivom obliku nakon prestanka pružanja te usluge i njihovo adekvatno brisanje kod pružaoca usluga.<sup>15</sup>

### *Primena u praksi*

U praksi, društva za osiguranje su u obavezi da u postupku poveravanja aktivnosti primene propisanu proceduru koja zahteva više aktivnosti. Društvo je dužno da istraži tržište predmetnih usluga i izvrši analizu potencijalnih pružaoca usluga, uzimajući u obzir sposobnost obavljanja aktivnosti koje se nameravaju poveriti, imajući u vidu biografije i radno iskustvo zaposlenih. Društvo je u obavezi da u zavisnosti od predmeta poverenih aktivnosti, prilikom odabira pružaoca usluga koristi kriterijume, i to:

- visok nivo kvaliteta pružanja usluga, brzi odziv na prijave, dostupnost najkvalifikovanijih inženjera za tip prijavljenih problema u radu opreme, performanse koje ukazuju da pružalac usluga efikasno i pouzdano obavlja poverene zadatke, što podrazumeva brzinu obrade i pristup i sigurnost podataka;

- potrebne kompetencije imajući u vidu broj implementacija istih ili sličnih rešenja u oblasti backup okruženja, oporavka na udaljenoj lokaciji, kao i rešenja za serversku virtuelizaciju;

- renome na tržištu, posebno ukoliko je ostvarena saradnja sa eminentnim privrednim društvima i organima uprave, ne samo na tržištu Republike Srbije, već i regiona;

- ostvarena dobit u prethodnim godinama kao dokaz dobrog poslovanja, sposobnost pružaoca usluge da se prilagodi specifičnim potrebama klijenta;

- dobra poslovna reputacija, praćenje trendova na svetskom tržištu, uspešna saradnja sa globalnim vendorima i prilagođavanje potrebama našeg tržišta uz uvođenje najsavremenijih rešenja.<sup>16</sup>

Društvo za osiguranje posebno vodi računa o tome da li se izlaže dodatnim troškovima i eventualnom angažovanju svojih resursa, pri čemu ekonomičnost pružaoca usluga dolazi do izražaja kao i da li će se poverene aktivnosti realizovati finansijski povoljnije, odnosno da li su isplativije i ekonomičnije, što je jedan od razloga odabira pružaoca usluga za realizaciju poverenih aktivnosti.

---

<sup>15</sup> Odluka o uslovima i načinu poveravanja aktivnosti u vezi sa informacionim sistemom finansijske institucije trećim licima sa Prilogom 1, *Službeni glasnik RS*, br. 100/23, 14, tač. 30.

<sup>16</sup> Autorka je stava da se iz priloženih reference i preporuka može zaključiti da li pružalac usluga posvećuje pažnju odnosu, zadovoljstvu i reputaciji klijenta.

Procena uticaja na rizik informacionog sistema ukazuje na to da li pružalac usluge poseduje potrebne standarde, između ostalog i ISO 27001 kojim garantuje postojanje i primenu politika i procedura koje obuhvataju sve zakonske, fizičke, i tehničke kontrole uključene u procese upravljanja rizikom. Prilikom procene izloženosti rizicima kod poveravanja aktivnosti društvo posebno vodi računa o riziku izloženosti zavisnosti od jednog pružaoca usluga, kao i o riziku kvaliteta usluga koje društvo pruža svojim klijentima.

*Odluka o uslovima i načinu utvrđivanja i provere identiteta fizičkog lica korišćenjem sredstava elektronske komunikacije*

Narodna banka Srbije je ovom odlukom uredila uslove i način utvrđivanja i provere identiteta stranke video-identifikacijom, bez obaveznog prisustva lica čija se identifikacija vrši kod obaveznika korišćenjem sredstava elektronske komunikacije.<sup>17</sup> Odlukom su uređeni uslovi potrebni za sprovođenje video-identifikacije, što podrazumeva ispunjenje organizacionih, kadrovskih i tehničkih uslova. Propisano je takođe da lični dokumenti moraju sadržati zaštitne elemente kako bi se mogli koristiti u postupku video-identifikacije i da stranka mora dati izričitu saglasnost za ceo postupak, posebno za snimanje slike i zvuka, kao i za čuvanje video-zvučnog zapisa. Postupak identifikacije, rokovi obaveštavanja Narodne banke Srbije, kao i poveravanje poslova/aktivnosti video-identifikacije trećem licu, izričito je definisan kako bi se ispoštovala regulativa i izbegle nejasnoće tokom sprovođenja postupka.

Postupak video-identifikacije društva za osiguranje mogu sprovoditi u svojim poslovnim procesima, npr. kod prodaje polisa osiguranja putem interneta fizičkim i/ili pravnim licima, ako su prethodno kumulativno ispunjeni svi uslovi predviđeni odlukom. Autorka je mišljenja da će, s obzirom na razvoj tehničko-tehnoloških dostignuća, korišćenje video-identifikacije u poslovnim procesima društva za osiguranje, u narednom periodu zaživeti i postati jedan od kanala delatnosti.

Odluka o uslovima upravljanja informaciono-komunikacionim sistemom pružaoca usluga povezanih s virtuelnim valutama

Na osnovu Zakona o digitalnoj imovini,<sup>18</sup> uređen je podzakonski akt u smislu utvrđivanja uslova stabilnog poslovanja i upravljanja informaciono-komunikacionim sistemom pri sprovođenju poslovnih aktivnosti povezanih sa digitalnom

---

<sup>17</sup> Odluka o uslovima i načinu utvrđivanja i provere identiteta fizičkog lica korišćenjem sredstava elektronske komunikacije, *Službeni glasnik RS*, br. 15/19, 84/20 i 49/21, 1.

<sup>18</sup> Zakon o digitalnoj imovini, *Službeni glasnik RS*, br. 153/20.

imovinom i virtuelnim valutama. Na osnovu istraživanja i saznanja, društva za osiguranje u Republici Srbiji ne sprovode aktivnosti vezane za virtuelne valute.

## ZAKONSKA REGULATIVA KOJA UTIČE NA POSLOVANJE IT SEKTORA U DRUŠTVIMA ZA OSIGURANJE

### *Zakon o informacionoj bezbednosti*

Pored Zakona o osiguranju i podzakonskih akta donetih od strane Narodne banke Srbije, a u vezi sa informacionim sistemima, zaposleni u IT sektorima se tokom obavljanja redovnih poslovnih procesa svakodnevno susreću sa odredbama ostalih zakona i propisima vezanim za informacioni sistem, koje moraju poštovati i primenjivati.

Jedan od važnih zakona jeste Zakon o informacionoj bezbednosti,<sup>19</sup> kao i podzakonska akta koja ga prate. Važeći zakon predstavlja krovni zakon kojim se regulišu mere zaštite od bezbednosnih rizika u informaciono-komunikacionim sistemima, kao i odgovornosti pravnih lica prilikom upravljanja informaciono-komunikacionim sistemima i njihovog korišćenja, uz određivanje organa nadležnih za sprovođenje mera zaštite. Društva za osiguranje su u skladu sa merama zaštite propisanim Zakonom o informacionoj bezbednosti u okviru svog informacionog sistema u obavezi da vrše redovno periodično testiranje pristupa informacionom sistemu u cilju otkrivanja ranjivosti i pretnji, kako bi se izvršila provera usklađenosti primenjenih mera zaštite informacionog sistema sa aktom o bezbednosti. Društva za osiguranje preduzimanjem ovakvih aktivnosti vezanih za proveru, dobijaju jasnu sliku o sigurnosti implementiranih mehanizama, kao i o potencijalnim ranjivostima informacionog sistema u cilju sprečavanja eventualnih napada ili drugih vrsta incidentnih ugroženosti informacionog sistema, što doprinosi smanjenju operativnog i reputacionog rizika društva.

Osnivanje Nacionalnog centra za prevenciju bezbednosnih rizika (CERT) važećim Zakonom predstavlja jednu od najvažnijih zakonskih novina, koja je istovremeno i jedna od osnovnih obaveza propisanih NIS Direktivom EU, kojom se navodi detaljnija lista mogućih operatora koji se mogu smatrati operatorima od posebnog značaja. CERT predstavlja telo zaduženo za brzo reagovanje u slučaju incidenata, kao i za prikupljanje i razmenu informacija o rizicima za bezbednost informaciono-komunikacionih sistema.

Usvajanjem podzakonskih akata, odnosno propisa kojima se bliže uređuju odredbe zakona (2016/2019), zaokružen je normativni okvir za regulisanje oblasti

---

<sup>19</sup> Zakon o informacionoj bezbednosti, *Službeni glasnik RS*, br. 6/16, 94/17 i 77/19.

informacione bezbednosti. Jedan od podzakonskih akata je i Uredba o utvrđenju liste poslova u oblastima u kojima se obavljaju delatnosti od opšteg interesa i u kojima se koriste informaciono-komunikacioni sistemi od posebnog značaja, kojom se utvrđuje koji IKT sistemi spadaju u kategoriju sistema od posebnog značaja. Tokom primene važećeg zakona i podzakonskih akata, ustanovljeni su izvesni nedostaci, odnosno ukazala se potreba za izmenama i dopunama važećeg zakona kojim bi se približili normativnom okviru u cilju usklađivanja propisa. Imajući u vidu ubrzani tempo dešavanja u oblasti sajber bezbednosti, kao i promene na regionalnom i svetskom nivou, urađen je Nacrt Zakona o informacionoj bezbednosti kako bi se u cilju harmonizacije propisa sa pravom EU uredili i nacionalni normativni, kao i strateški okviri u ovoj oblasti. Ministarstvo informisanja i telekomunikacija sprovelo je javnu raspravu o Nacrtu zakona o informacionoj bezbednosti.

Cilj donošenja novog zakona jeste prvenstveno usklađivanje sa Direktivom NIS 2 (2555/2022), i Aktom o sajber bezbednosti EU (2019/881), kako bi se nacionalni regulatorni okvir uskladio sa regulatornim okvirom EU, kao i ispunjavanje obaveza Republike Srbije iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, odnosno usklađivanju nacionalnog zakonodavstva sa propisima Evropske unije.<sup>20</sup> Nacrtom zakona su unapređena postojeća rešenja, sa ciljem da institucionalni okvir pravilno primenjuje obaveze i nadležnosti uspostavljene novim izmenama.<sup>21</sup>

Društva za osiguranje se u skladu sa Nacrtom zakona svrstavaju u operatore prioritetnih IKT sistema od posebnog značaja za održavanje kritičnih aktivnosti, čiji prekid u pružanju usluga bi stvorio rizik, imajući u vidu da u operatore prioritetnih IKT sistema spadaju poslovi finansijskih institucija koji su pod nadzorom Narodne banke Srbije. Svrstavanje društava za osiguranje u prioritetne operatore po predloženom Nacrtu zakona otvara i obavezu da najmanje dva puta godišnje (važećim zakonom jednom godišnje) vrši proveru usklađenosti mera zaštite IKT sistema koji se primenjuju sa aktom bezbednosti IKT sistema. Uvedene su i nove obaveze operatora između ostalog donošenje akta o proceni rizika, kao i dostavljanje statističkih podataka o izbegnutim incidentima koji predstavljaju rizičan događaj koji je mogao ugroziti bezbednost podataka ili IKT sistema, ali je sprečen i nije izazvao štetu (važećim zakonom je propisano dostavljanje podataka o incidentima).

Kada se govori o obaveštavanju o incidentima jedna od novih obaveza je da su operatori IKT sistema od posebnog značaja dužni da prijave i izbegnute incidente. Obaveštavanje javnosti o incidentima koji narušavaju informacionu bezbednost

---

<sup>20</sup> Mirjana Glintić, „Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju pred Evropskim sudom pravde“, *Strani pravni život*, br. 3, Beograd, 2013, 105–120.

<sup>21</sup> <https://mit.gov.rs/tekst/sr/6876/javnu-raspravu-o-nacrtu-zakona-o-informacionoj-bezbednosti-.php>, 26. 9. 2024.

kada su u pitanju poslovi osiguranja, moguće je uz prethodno pribavljenu saglasnost Narodne banke Srbije. Dodatne obaveze su možda opterećenje za sektor IT-a u društvima za osiguranje, što je trebalo ukazati na javnoj raspravi sprovedenoj i objavljenoj na sajtu Ministarstva informisanja i telekomunikacija kroz „Izveštaj o sprovedenoj javnoj raspravi o nacrtu zakona o informacionoj bezbednosti“. Stupanjem na snagu novog zakona u predviđenom roku se donose podzakonska akta koja bliže uređuju predmetnu oblast.

Tokom sprovođenja redovnih poslovnih aktivnosti, zaposleni u IT sektorima se susreću sa zahtevnim primenama zakonske regulative koje se moraju poštovati, kako bi informacioni sistem funkcionisao i bio zaštićen od zlonamernih upada, otkrivanja podataka ili prekida bilo koje vrste, imajući u vidu da promene u tehnološkom svetu zahtevaju prilagođavanje bezbedonosnih mera.

### *Zakon o zaštiti podataka o ličnosti*

Regulativa koju propisuje Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (ZZPL)<sup>22</sup> je obavezna tokom upravljanja informacionim sistemom društva za osiguranje, posebno što osiguravajuća društva tokom obavljanja svoje delatnosti, dolaze u posed velikog i različitog broja podataka o ličnosti, što zahteva podršku informacionog sistema.<sup>23</sup> Pravo na privatnost i pravo na zaštitu podataka o ličnosti se svrstavaju u osnovna ljudska prava koja su propisana i garantovana velikim brojem međunarodnih dokumenata. Danas su informacije, uključujući i podatke o ličnosti, temelj modernog ekonomskog razvoja, te su zaštita i sigurnost podataka postale globalni fenomen.<sup>24</sup> U društvima za osiguranje kao i drugim privrednim subjektima podatke o ličnosti moguće je zaštititi pomoću sistema fizičke, informacione i pravne zaštite.<sup>25</sup>

Društva za osiguranje pored pravne i fizičke zaštite, trebaju kvalitetnu informacionu zaštitu koja podržava celokupan postupak tokom primene zaštite podataka o ličnosti kroz svoje unapređene sisteme zaštite i aplikativna rešenja da bi razmena podataka bila sigurna, obezbeđujući primarno poverljivost svih informacija i privatnost korisnika usluge osiguranja. Da bi se osigurao bezbedan protok informacija,

---

<sup>22</sup> Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 87/18.

<sup>23</sup> Autorka je mišljenja da promene koje donosi globalizacija u smislu informacionih tehnologija pomeraju granice i u društvima za osiguranje, imajući u vidu da je protok informacija slobodan i nužan, što predstavlja opasnost ukoliko se izvrši pogrešna procena. Društva za osiguranje su odolela izazovima i priklonila se zaštiti privatnosti svojih korisnika, uz pomoć tehnoloških rešenja.

<sup>24</sup> Strategija zaštite podataka o ličnosti za period od 2023. do 2030. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 72/23, 16.

<sup>25</sup> Stefan Andonović, Dragan Prlja, *Osnovi prava zaštite podataka o ličnosti*, Beograd, 2020, 33.



kao i bezbednost ličnih podataka korisnika usluge osiguranja, društva za osiguranje u ulozi rukovodaca su u obavezi da ustanove odgovarajući nivo bezbednosti u odnosu na rizik, primenom tehničkih, kadrovskih i organizacionih mera.<sup>26</sup>

Tehničke mere pored zaštite od eventualnog oštećenja ili uništenja podataka doprinose da se pohranjeni podaci čuvaju u skladu sa procedurama na serverima kojima pristup imaju ovlašćena lica sa kontrolom lokacija odakle se pristupa podacima o ličnosti osiguranika. Svaki ugovorni odnos u vezi sa informacionim sistemom društva za osiguranje je potrebno dodatno zaštititi zaključenjem Ugovora o obradi podataka o ličnosti, što je i obaveza predviđena Odlukom o uslovima i načinu poveravanja aktivnosti u vezi sa informacionim sistemom finansijske institucije trećem licu.

### *Veštačka inteligencija*

Danas u svetlu ubrzane modernizacije i razvoja veštačke inteligencije,<sup>27</sup> ukazuje se na specifičnost zaštite podataka o ličnosti u primeni novih tehnologija, što ima uticaja i na društva za osiguranje. Šteta uzrokovana primenom veštačke inteligencije može imati implikacije na osnovna ljudska prava,<sup>28</sup> stoga zaštita podataka o ličnosti predstavlja osnov za dalja postupanja. Razvojem veštačke inteligencije kao još jednom tehnološkom inovacijom i izazovom realnog vremena, pravna delatnost se suočava sa promenama, posebno pri korišćenju ChatGPT-a kao alata veštačke inteligencije. Razvoj i cilj istraživanja veštačke inteligencije podstiče razvijanje pametnih softvera, sistema i mašina.

Početak avgusta stupila je na snagu Uredba/Evropski akt o veštačkoj inteligenciji, sa ciljem da se uredi okvir i postojanje mera za zaštitu osnovnih ljudskih prava prilikom upotrebe veštačke inteligencije, kako bi se kontrolisali sistemi veštačke inteligencije koje Evropska komisija prepoznaje kao visokorizične.<sup>29</sup>

Aktom o veštačkoj inteligenciji se definišu kategorije identifikovane kao visokorizične sa potrebom ispunjavanja strogih zahteva, što uključuje između ostalog sisteme za smanjenje rizika i sajber bezbednosti.

---

<sup>26</sup> Čl. 50. ZZPL.

<sup>27</sup> Šu Li, „Direktiva odgovornosti za veštačku inteligenciju. Nova Direktiva odgovornosti za proizvode i njihove implikacije na osiguranje“, *Pravni i ekonomski izazovi u osiguranju u dinamičnom okruženju* (ur. Slobodan Jovanović, Aranđelovac, 2023, 204.

<sup>28</sup> *Ibidem*, 206.

<sup>29</sup> Mirjana Glintić, „Insurance market response to challenges imposed by artificial intelligence“, *Causation of Damage, Damage Compensation and Insurance* (eds. Mirjana Glintić, Dragan Obradović), Belgrade, Valjevo, 2024, 45–46.

U Republici Srbiji je omogućena Nacionalna platforma za veštačku inteligenciju, čije razvijanje je definisano kroz donošenje Strategije razvoja veštačke inteligencije u Republici Srbiji za period 2020–2025. godine.<sup>30</sup> Platforma nazvana *Super kompjuter* smeštena je u Državni data centar u Kragujevcu.<sup>31</sup>

### *Zakon o zdravstvenom osiguranju i evidencijama u oblasti zdravstva*

Društva za osiguranje zaključuju ugovore sa zdravstvenim ustanovama u cilju realizacije ugovora o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju, odnosno lečenju osiguranika i ostvaruju svoju mrežu zdravstvenih ustanova sa kojima saraduju a u koje odlaze njihovi osiguranici. Društva za osiguranje su dužna da čuvaju medicinsku dokumentaciju i evidencije pacijenata od svakog neovlašćenog pristupa i zloupotrebe. Da bi se ispunile obaveze predviđene zakonom, društva za osiguranje su u obavezi da održavaju sistem bezbednosti primenjujući mere kojima se obezbeđuje sigurnost podataka u skladu sa Zakonom o informacionoj bezbednosti, ISO standardima koji se primenjuju. Njihova obaveza je i da prate sistem menadžmenta u pogledu ispunjavanja važećih zakonskih, regulatornih i ugovornih zahteva, kao i performansi ciljeva u sistemu menadžmenta. Osim toga, neophodno im je i prethodno odobrenje prava pristupa za korišćenje i upotrebu podataka. Društva su u obavezi da zdravstvenu dokumentaciju vode u elektronskom obliku, čuvaju dokumentaciju u izvornom obliku i propisanim rokovima, što predstavlja još jednu dodatnu obavezu imajući u vidu osnovnu delatnost društva za osiguranje.

### POTREBA I OBAVEZA UREĐENJA IT PRAVA KROZ ZAKONSKU REGULATIVU

Ubrzani razvoj informacionih tehnologija zahteva novi regulatorni okvir i zakonska rešenja, usklađivanje postojećih rešenja kao i donošenje novih propisa koji bi doprineli pravnoj sigurnosti kako pružaocima tako i korisnicima informacionih tehnologija i informacionog društva u celini.<sup>32</sup> U takvom okruženju rasta i razvoja,

---

<sup>30</sup> <https://pravno-informacioni-sistem.rs/eli/rep/sgrs/vlada/strategija/2019/96/1/reg>, 29. 9. 2024.

<sup>31</sup> <https://www.ai.gov.rs/>, 27. 9. 2024.

<sup>32</sup> Autorka je mišljenja da današnje tržište ne poznaje granice i brzine nadogradnje tehnoloških rešenja koja se primenjuju i podržavaju rad informacionih sistema u društvima za osiguranje tokom obavljanja poslovnih procesa. Sa razvojem tehnoloških dostignuća, nastaje IT pravo kao potpuno nova pravna oblast koja pokriva široku lepezu novih dostignuća i izazova, koja svoju primenu nalazi u organizacionim delovima društva za osiguranje koji se bave novim tehnologijama u informacionim sistemima.

čini se da dosadašnje grane prava dobijaju novu dimenziju vezanu za elektronsku komunikaciju, digitalne forme i ostale oblike vezane za informacione sisteme. Lepeza inovativnih rešenja je velika kao i implementacija i razvoj novih tehnologija i podržane su nacionalnim zakonodavstvom, ali iskazuju potrebu za pravnim uređenjem.

Razvojem IT prava doprinosi se pravnoj sigurnosti u realnom vremenu. Zahtevi nove informaciono-tehnološke industrije, uključujući pravna pitanja iz različitih grana prava, zahtevaju od pravnika da znanje iz pojedinih oblasti prava prilagođavaju zahtevima i specifičnostima poslovanja u IT sektorima. Nova dešavanja na tržištu u smislu ekspanzije informacionih tehnologija su izazov za sve, između ostalih i za društva za osiguranje, posebno za pravnike u IT sektorima koji primenjuju tradicionalne grane prava poput obligacionog prava, autorskog prava, prava intelektualne svojine i drugih. Izazov je veći imajući u vidu da su podaci najvredniji resurs na kojem se zasnivaju poslovni modeli, odnosno da realna imovina kao pojam nestaje i ustupa mesto podacima. Pravnici koji rade u IT sektorima osiguravajućih društava imaju izazov da primenjuju pravne norme usklađene sa pravnim propisima kojima se podržava IT industrija i moraju posedovati ključne kompetencije kako bi odgovorili zahtevima regulative koja se nameće u ovoj oblasti. Isprepletanost pravnih disciplina koje se prilagođavaju novim tehnologijama govori o vezi prava i informacionih tehnologija koje danas imaju sve veću ulogu u svakodnevnom poslovanju, što proizvodi zahteve u cilju ispunjenja pravne uređenosti u ovoj zahtevnoj oblasti, koja se dinamično razvija.

Ugovori koje zaključuje društvo za osiguranje, a u vezi sa informacionim sistemom se naslanjaju na tradicionalne oblike prava, kao i podzakonska akta doneta od strane NBS u cilju sprečavanja narušavanja bezbednosti informacionog sistema, kao i zaštite društva za osiguranje u slučaju nastalih incidenata ili neodgovornog ponašanja pružaoca usluga.

## ZAKLJUČAK

Informacioni sistem je važan segment privrednog društva kojem se moraju obezbediti funkcionalnost, kapaciteti i potrebne preformanse kako bi se blagovremeno uočili eventualni nedostaci. Proces razvoja informacionog sistema sprovodi se u skladu sa usvojenom Strategijom razvoja informacionog sistema, uz poštovanje i primenu propisane zakonske regulative. Iz analize zakonskih i podzakonskih akata koja je sprovedena u radu, proizilazi da su i dalje brojni izazovi, da je ključni zadatak identifikacija i otklanjanje suvišnih odredbi u zakonskoj regulativi, kao i usklađivanje sa naprednim propisima, što bi i u praksi dovelo do lakšeg poslovanja sektora koji se bave ovom delatnošću u društvima za osiguranje.

IT pravo zaslužuje da se izvuče iz ilegale neformalne grane prava i da se zvanično izučava, posebno pošto je ova oblast razgranata i ima uticaja na veliki broj različitih grana prava. Sa razvojem blokčejn tehnologije, digitalne imovine, e-trgovine, upoznajemo se sa novim pojmovima i značenjima, te postoji sve veća potreba za pravnim definisanjem i regulatornim okvirom. Tržište diktira razvoj novih informacionih tehnologija i sa razvojem novih oblasti virtuelni prostor sve više dobija na značaju.

IT sektori u društvima za osiguranje se suočavaju sa sve većom primenom zakonske regulative tokom obavljanja poslovnih procesa, čime se potvrđuje da u vremenu ubrzane digitalizacije i novih rešenja, pravo i informatika svojim zajedništvom pišu stranice IT prava – inovativne, zahtevne i kompleksne grane prava.

SARITA OLEVIĆ  
„Dunav osiguranje“, Belgrade

## IMPLEMENTATION OF LEGAL REGULATIONS REGARDING INSURANCE INFORMATION SYSTEM

### Summary

Protection in information and communication technologies is rapidly evolving and improving. Insurance companies, as an important segment of economic activity, are at the top of the pyramid in terms of the number of data available to them when performing their business activities, which is all the more reason to continuously upgrade the information system and implement solutions in order to improve and enhance business operations. Current issues addressing the link between the information system in insurance companies and legal regulations present crucial elements as well as the link between the law, insurance and IT. In the light of further modernization and development of digitization, as well as other information skills, the law and information technology intertwine and become an indispensable part of the IT law.

*Key words:* information system, legal regulation, IT law, entrustment of activities related to the information system, risk assessment

### *Literatura*

- Andonović S., Prlja D., *Osnovi prava zaštite podataka o ličnosti*, Beograd, 2020.
- Glintić M., „Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju pred Evropskim sudom pravde“, *Strani pravni život*, br. 3, Beograd, 2013.
- Glintić M., „Insurance market response to challenges imposed by artificial intelligence“, *Causation of Damage, Damage Compensation and Insurance* (eds. Glintić M., Obradović D.), Belgrade, Valjevo, 2024.

Mandić G., Putnik N., Milošević M., *Zaštita podataka i socijalni inženjering – pravni, organizacioni i bezbedonosni aspekti*, Beograd, 2017.

Olević S., „Pravno-organizacioni aspekti poveravanja poslova trećim licima u osiguranju“, *Pravni život*, br.11, Beograd, 2019.

Šulejić P., *Pravo osiguranja*, Beograd, 2005.

STRUČNI RAD

KATARINA NEŠKOVIĆ

## **ZASTUPLJENOST POSTUPKA MEDIJACIJE (POSREDOVANJA) U PRAVOSUDNOM SISTEMU SRBIJE**

*Cilj ovog rada jeste da se utvrdi u kojoj meri je postupak medijacije, odnosno posredovanja, zastupljen u domaćem pravosudnom sistemu, te da li u Srbiji postoji „kultura medijacije“ ili je u tom pogledu potrebno preduzeti dodatne mere kako bi se građani upoznali sa osnovnim principima ovog postupka. Poseban značaj u istraživanju ovog pitanja ogleda se i u tome što bi povećanje broja postupaka medijacije, kao alternativnog načina rešavanja sporova, posledično dovelo do smanjenja broja sudskih postupaka, te smanjenja pritiska na domaći pravosudni sistem. Stoga je analizirano koje korake su u prethodnim godinama preduzimali nadležni pravosudni organi radi promovisanja medijacije, kao i da li su ove aktivnosti dovele do zadovoljavajućih rezultata. Dodatno, dati su predlozi za primenu određenih rešenja iz uporednopravnog zakonodavstva i prakse, čija primena je u stranim pravnim sistemima dovela do povećanog broja postupaka medijacije.*

*Ključne reči: medijacija, posredovanje, efikasnost pravosuđa, vansudsko rešavanje spora*

### UVODNE NAPOMENE

U literaturi se sreću brojne definicije medijacije, odnosno posredovanja (oba termina će biti korišćena u ovom radu sa istim značenjem), a jedna od najčešće prihvaćenih jeste da je u pitanju fleksibilan postupak koji se sprovodi poverljivo

---

Katarina Nešković, master pravnik, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, medijator, [maletic.katarina1@gmail.com](mailto:maletic.katarina1@gmail.com).

i u kojem obučeni neutralni posrednik aktivno pomaže strankama (fizičkim i/ili pravnim licima) u radu na postizanju zajedničkog sporazuma o rešavanju spora, pri čemu strane imaju krajnju kontrolu nad odlukom kojom se rešava spor, kao i uslovima rešavanja ovog spora.<sup>1</sup>

Osnovna uloga medijatora jeste da pomogne stranama da razumeju međusobne stavove, te da ove stavove pokuša da poveže. S tim u vezi, postoje dva glavna pristupa medijaciji: 1) evaluativni, kada je medijator skloniji da strankama, barem ako se to od njega zatraži, saopšti šta misli o meritumu spora i koja su njegova predviđanja kako bi o konkretnoj spornoj stvari rešavao sud ili arbitražni tribunal i 2) fasilitativni, kada se medijator svesno uzdržava od izražavanja sopstvenih stavova.<sup>2</sup> Za razliku od sudskog postupka koji je formalan, dugotrajan i u svim državama osmišljen na način da služi javnim interesima,<sup>3</sup> medijacija predstavlja brz, jednostavan i jeftin način rešavanja spora koji omogućava stranama da zadrže kontrolu nad postupkom i sporazumom.<sup>4</sup>

Značaj medijacije je naročito prepoznat u zemljama anglosaksonskog pravnog sistema, u kojima medijacija predstavlja najčešći vid alternativnog rešavanja sporova.<sup>5</sup> Imajući u vidu sve prednosti postupka medijacije, pre svega njegovu fleksibilnost i efikasnost,<sup>6</sup> u kojem postupku strane zajednički pristupaju konstruktivnom i prijateljskom rešavanju spora s ciljem da zajednički pronađu sporazumno i

---

<sup>1</sup> Definicija data od strane Centra za efikasno rešavanje spora (engl. Centre for Effective Dispute Resolution- CEDR), jednog od vodećih promotera medijacije, <https://www.cedr.com/commercial/>, 14. 8. 2024.

<sup>2</sup> Edwin Glasgow, Marion Smith, „Mediation and Alternative Dispute Resolution“, *Wilmot-Smith on Construction Contracts* (eds. Richard Wilmot-Smith and Paul Darling), 4th edn, Oxford, 2021 (online edn, Oxford Academic, 22 July 2021), 475.

<sup>3</sup> Nevena Petrušić, Jelena Arsić, *Medijacija: Teorija, pravo i praksa*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd, 2021, 18; Leposava Karamarković, *Poravnanje i medijacija*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd, 2004, 310.

<sup>4</sup> Ash Gurbuz Usluel, „Mandatory or Voluntary Mediation? Recent Turkish Mediation Legislation and a Comparative Analysis with the EU's Mediation Framework“, *Journal of Dispute Resolution*, Issue 2, 2020, 446.

<sup>5</sup> Richard Bailey, „ADR a comparative study in common law jurisdiction – How does North America compare with the rest of the world“, *Revista Derecho & Sociedad*, No. 55, 2017, 225. Više o tome: Nadja Alexander, „Mediation in practice: Common law and civil law perspectives compared“, *International Trade and Business Law Annual*, 6, 2001, [https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=3834&context=sol\\_research](https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=3834&context=sol_research), 17. 9. 2024.

<sup>6</sup> Više o analizi karakteristika domaćih postupaka medijacije: Aleksandar Mojašević, *Ekonomska analiza medijacije: teorijsko-empirijska studija*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2014, 121–165.

obostrano prihvatljivo rešenje koje neće značiti ni pobjedu ni gubitak jedne strane, već obostrani dobitak,<sup>7</sup> postavlja se pitanje koje korake je potrebno preduzeti kako bi se obezbedila šira zastupljenost ovog postupka u Srbiji. Drugim rečima, može li se i kod nas izgraditi „kultura medijacije“? Ako se ima u vidu da je samo u toku 2023. godine u sudovima Srbije pokrenuto ukupno 1.765.479 sudskih postupaka, što zajedno sa prethodno nerešenim predmetima čini ukupno 2.939.816 sudskih predmeta u radu, odnosno 1.187 predmeta prosečno u radu po sudiji,<sup>8</sup> jasno je da bi češća primena alternativnih načina rešavanja sporova, uključujući i medijaciju, dovela do značajnog rasterećenja domaćeg pravosudnog sistema.

### ZAKONSKO UREĐENJE MEDIJACIJE U SRBIJI

Medijacija je u Srbiji prvi put normativno uređena 2005. godine usvajanjem Zakona o posredovanju – medijaciji.<sup>9</sup> Tom prilikom je definisana kao svaki postupak, bez obzira na njegov naziv, u kojem strane žele da sporni odnos reše mirnim putem uz pomoć jednog ili više posrednika – medijatora, koji stranama pomažu da postignu sporazum.<sup>10</sup> Zakon se u velikom delu odnosio na situacije kada se postupak medijacije pokreće nakon već pokrenutog parničnog postupka, i to na predlog strana ili ako sud oceni da bi se spor mogao uspešno rešiti putem posredovanja. Takođe, dato je ovlašćenje predsedniku suda, odnosno starešini drugog organa, da imenuje posrednika iz reda istaknutih stručnjaka (sudija, advokata i dr.) koji ispunjavaju uslove za obavljanje posredovanja.<sup>11</sup> Dakle, zakonodavac je tada postupku posredovanja u načelu dao sporednu ulogu u odnosu na parnični postupak, određivši ga kao postupak koji za osnovni cilj ima da olakša rešavanje spornog odnosa iz parničnog postupka i u tu svrhu je prevashodno i uspostavljen.

Od 1. januara 2015. godine, počeo je sa primenom trenutno važeći Zakon o posredovanju u rešavanju sporova.<sup>12</sup> Donošenje novog zakona nametnula je potreba za poboljšanjem i unapređivanjem postojećeg normativnog okvira posredovanja

---

<sup>7</sup> Nevena Petrušić, „Medijacija kao način rešavanja pravnih sporova“, *Pravo – teorija i praksa*, Novi Sad, 2004, 36.

<sup>8</sup> Vrhovni sud Republike Srbije, Godišnji izveštaj o radu sudova u Republici Srbiji za 2023. godinu, Prikaz rada sudova opšte i posebne nadležnosti, <https://www.vrh.sud.rs/sr-lat/godi%C5%A1nji-izve%C5%A1taj-o-radu-sudova>, 2. 9. 2024.

<sup>9</sup> Zakon o posredovanju – medijaciji, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05.

<sup>10</sup> Čl. 2, st. 1 Zakona o posredovanju – medijaciji.

<sup>11</sup> Čl. 12, st. 1 i čl. 19, st. 1 Zakona o posredovanju – medijaciji.

<sup>12</sup> „Osim odredaba čl. 6– 8. i čl. 33, st. 5 koji se primenjuju od dan pristupanja Republike Srbije Evropskoj uniji.“ V. čl. 51 Zakona o posredovanju u rešavanju sporova, *Službeni glasnik RS*, br. 55/14.



u rešavanju sporova. Osnovni cilj njegovog donošenja bio je da se pospeši primena postupaka medijacije u spornim odnosima u kojima strane mogu da raspolazu svojim zahtevima, te da se posredno ostvare pozitivni efekti u funkcionisanju pravosudnog sistema u Srbiji.<sup>13</sup> Takođe, donošenju novog zakona prethodilo je usvajanje dve direktive Evropske unije značajne za ovu oblast, i to direktiva koja reguliše postupak posredovanja u građanskim i privrednim stvarima,<sup>14</sup> i direktiva koja uređuje primenu alternativnih metoda rešavanja potrošačkih sporova.<sup>15</sup>

Ovaj zakon daje primere sporova u kojima je posredovanje moguće, kao što je slučaj sa imovinskopравnim, porodičnim i privrednim sporovima, zatim upravnim stvarima, sporovima iz oblasti zaštite životne sredine, te u potrošačkim sporovima, kao i u svim drugim spornim odnosima u kojima posredovanje odgovara prirodi spornih odnosa i može da pomogne njihovom razrešenju. Takođe, predviđena je i primena ovog zakona kod rešavanja imovinskopравnog zahteva i zahteva za naknadu štete u krivičnim i prekršajnim stvarima, kao i u radnim sporovima ukoliko posebnim zakonom nije drugačije propisano. S druge strane, izričito je izuzeta primena ovog zakona na rešavanje spornih odnosa u vezi sa utvrđivanjem i naplatom javnih prihoda.<sup>16</sup>

Ovim zakonom su predviđena i osnovna načela postupka medijacije, pa je tako definisano da je u pitanju hitan i dobrovoljan postupak koji se sprovodi na osnovu izričite saglasnosti strana, u kojem su strane ravnopravne, posrednik postupka neutralno, a javnost je isključena, pri čemu su svi podaci, izjave i predlozi u postupku poverljivi, osim ako se strane drugačije ne sporazumeju i ako zakonom nije drugačije određeno.<sup>17</sup>

Značajno rešenje koje svakako podstiče primenu postupka posredovanja u praksi, jeste pravilo po kojem sporazum zaključen u postupku posredovanja ima snagu izvršne isprave ukoliko sadrži izjavu dužnika kojom pristaje da poverilac na osnovu tog sporazuma, a po dospelosti potraživanja, može pokrenuti postupak prinudnog izvršenja (klauzula izvršnosti) i potpisi strana i posrednika su overeni

---

<sup>13</sup> Obrazloženje Zakona o posredovanju u rešavanju sporova, 1. [http://www.parlament.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi\\_zakona/1354-14.pdf](http://www.parlament.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/1354-14.pdf), 3. 8. 2024.

<sup>14</sup> Direktiva 2008/52/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 21. maja 2008. godine o određenim aspektima medijacije u građanskim i privrednim stvarima (u daljem tekstu: Direktiva 2008/52/EZ), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052>, 4. 7. 2024.

<sup>15</sup> Direktiva 2013/11/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 21. maja 2013. godine o alternativnom rešavanju potrošačkih sporova kojom se menjaju Uredba (EZ) br. 2006/2004 i Direktiva 2009/22/EZ, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011>, 4. 7. 2024.

<sup>16</sup> Čl. 3, st. 2, 3 i 4 Zakona o posredovanju u rešavanju sporova.

<sup>17</sup> Čl. 9–16 Zakona o posredovanju u rešavanju sporova.

od strane suda ili javnog beležnika.<sup>18</sup> Ovde je bitno naglasiti i da je Srbija 7. avgusta 2019. godine u Singapuru potpisala Konvenciju Ujedinjenih nacija o međunarodnim sporazumima o rešavanju sporova medijacijom (Singapurska konvencija o medijaciji) koja obavezuje države članice da kod privrednih sporova sa elementom inostranosti u pogledu kojih je zaključen sporazum u postupku posredovanja, obezbede izvršenje u skladu sa domaćim pravilima izvršenja, a poštujući uslove iz ove konvencije.<sup>19</sup> Na ovaj način su stvoreni preduslovi da se međunarodni sporazumi postignuti u domaćim postupcima posredovanja mogu prinudno izvršiti u nekoj od zemalja članica, a čime se unapređuje i međunarodna saradnja u ovoj oblasti, kao i promocija postupka medijacije.

#### PROMOCIJA POSTUPKA MEDIJACIJE U PRAVOSUDNOM SISTEMU SRBIJE

U godišnjem izveštaju Evropske komisije o Srbiji za 2023. godinu, navedeni su neoptimistični podaci koji se tiču postupaka medijacije u Srbiji, a to je da je broj postupaka medijacije u odnosu na broj pokrenutih parničnih postupaka i dalje ispod 1%. Pored navedenog, konstatovano je i da je u toku 2022. godine zaključeno ukupno 1.529 sporazuma o pristupanju postupku posredovanja, od kojih je 1.291 slučaj uspešno rešen (najčešće u oblasti građanskog, privrednog i porodičnog prava), iz čega proizilazi da je procenat uspešnosti pokrenutih postupaka posredovanja značajan i iznosi preko 84%. Istovremeno, utvrđeno je da je najveći broj slučajeva rešen na teritoriji Apelacionog suda u Beogradu (61%), potom Novom Sadu (19%) i na kraju u Kragujevcu i Nišu (10%), na osnovu čega se može zaključiti da je u najvećem delu Srbije postupak posredovanja i dalje nedovoljno zastupljen.<sup>20</sup> Istovremeno, i pored stalnog rasta broja registrovanih medijatora, samo manji broj medijatora je u praksi zaista i pružao usluge medijacije.<sup>21</sup>

S tim u vezi, postavilo se kao ključno pitanje da li je u prethodnom periodu od strane domaćih organa prepoznat značaj promocije medijacije i neophodnost

---

<sup>18</sup> Čl. 27, st. 1 Zakona o posredovanju u rešavanju sporova.

<sup>19</sup> Čl. 1, 3, 4 i 5 Konvencije Ujedinjenih nacija o međunarodnim sporazumima o rešavanju sporova medijacijom, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore\\_convention\\_eng.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf), 16. 7. 2024.

<sup>20</sup> Godišnji izveštaj Evropske komisije o Srbiji za 2023. godinu, 27, [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/serbia-report-2023\\_en](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/serbia-report-2023_en), 5. 7. 2024.

<sup>21</sup> Revidirani Akcioni plan za pregovaračko poglavlje 23 – Pravosuđe i osnovna prava, sa izveštajem o sprovođenju zaključno sa 31. decembrom 2023. godine, januar 2024, 22, <https://mpravde.gov.rs/tekst/33945/izvestaji-o-sprovođenju-revidiranog-akcionog-plana-za-poglavlje-23.php>, 6. 7. 2024.

upoznavanja građana sa osnovnim principima i prednostima ovog postupka. U nastavku je dat prikaz najznačajnijih mera koje su u ovom pogledu preduzete u domaćem pravosuđu.

### *Značajni akti u cilju promocije medijacije u domaćem pravosuđu*

Jedan od najznačajnijih dokumenata na polju promovisanja medijacije u domaćem pravosuđu predstavlja Uputstvo za unapređenje medijacije u Republici Srbiji izdato 28. juna 2017. godine od strane Vrhovnog kasacionog suda, Visokog saveta sudstva i Ministarstva pravde (u daljem tekstu: Uputstvo za unapređenje medijacije). Naime, ovo uputstvo je izdato kao rezultat činjenice da rezultati primene Zakona o posredovanju u rešavanju sporova nisu bili zadovoljavajući, usled čega je bilo potrebno usvojiti određene sistemske mere u cilju podržavanja posredovanja kao alternativnog načina rešavanja sporova – i od strane sudova. Mere definisane ovim uputstvom mogu se podeliti u sedam kategorija: 1) unapređenje postupka medijacije radi ažurnijeg i efikasnijeg rešavanja starih sudskih predmeta; 2) osnivanje info-službe u okviru suda pri svim osnovnim, višim i privrednim sudovima radi pružanja obaveštenja o mogućnosti i detaljima postupka alternativnog rešavanja sporova; 3) osnivanje info-pulta u zgradi suda, gde se građanima pružaju opšte informacije o medijaciji; 4) podsticanje aktivne saradnje sudova i eksternih partnera na osnovu zaključenih protokola o saradnji; 5) vršenje procene medijabilnosti predmeta od strane sudija u ranoj fazi sudskog postupka, te aktivno usmeravanje stranaka na medijaciju, a pre pripremnog ročišta, odnosno prvog ročišta za glavnu raspravu; 6) promovisanje medijacije, poput organizovanja nedelje poravnanja i medijacije i 7) obuka sudija i predsednika sudova.<sup>22</sup>

Godinu dana kasnije, tačnije 25. juna 2018. godine potpisan je i Protokol o saradnji na unapređenju primene medijacije u privredi između Privredne komore Srbije i Privrednog apelacionog suda, kojim je predviđeno otvaranje info-pultova u svih 16 privrednih sudova širom zemlje.<sup>23</sup>

Potom je 28. maja 2020. godine zaključen sporazum između Ministarstva pravde, Zavoda za intelektualnu svojinu, Privrednog apelacionog suda, Privrednog suda u Beogradu, Apelacionog suda u Beogradu i Višeg suda u Beogradu koji

---

<sup>22</sup> Uputstvo za unapređenje medijacije u Republici Srbiji po Zakonu o posredovanju u rešavanju sporova doneto 28. 6. 2017. godine od strane Vrhovnog kasacionog suda, Visokog saveta sudstva i Ministarstva pravde, [https://www.mpravde.gov.rs/files/20170628%20Uputstvo%20za%20unapredjenje%20primene%20medijacije\\_sken.pdf](https://www.mpravde.gov.rs/files/20170628%20Uputstvo%20za%20unapredjenje%20primene%20medijacije_sken.pdf), 10. 7. 2024.

<sup>23</sup> V. <https://www.mpravde.gov.rs/vest/19797/potpisan-sporazum-o-saradnji-izmedju-privredne-komore-srbije-i-privrednog-apelacionog-suda.php>, 11. 7. 2024.

je za cilj imao jačanje međusobne saradnje radi šire primene medijacije u oblasti intelektualne svojine. Ovim sporazumom se pošlo od činjenice da su drugostepeni predmeti izuzetno medijabilni, imajući u vidu da su svi dokazi već izvedeni, a pravna pitanja već utvrđena, kao i da postoji pravna neizvesnost usled toga što prvostepena odluka može biti preinačena, ukinuta ili potvrđena. Stoga je nađeno za celishodno da se stranke podstaknu da razmotre mogućnost mirnog rešavanja sporova i u drugom stepenu. S tim u vezi, predviđeno je da će postupajuće sudije u okviru svojih zakonskih ovlašćenja ukazati strankama na mogućnost za vansudsko rešavanje spora medijacijom i u Zavodu za intelektualnu svojinu, kao i na mogućnost da u ovom zavodu dobiju sve relevantne informacije od strane medijatora.<sup>24</sup>

### *Uvođenje info-službi i info-pultova u sudove*

Značajna aktivnost sudova na planu promocije medijacije u prethodnim godinama bilo je osnivanje sistema za podršku postupku posredovanja u vidu info-službi i info-pultova, a sve kako bi se obezbedila potpuna obaveštenost stranaka o mogućnosti sprovođenja postupka posredovanja, što je i jedan od ciljeva utvrđenih u Zakonu o posredovanju u rešavanju sporova.<sup>25</sup> Dakle, osnovna svrha osnivanja ovih službi jeste da se građanima pruže bliže informacije o vansudskom rešavanju spora, a za navedene potrebe je obezbeđen prostor u okviru zgrada sudova, kao i učešće sudskog osoblja (najčešće sudijskih pomoćnika). Ideja je da se informacije o postupku posredovanja pružaju licima kako u situacijama kada sudski postupak još uvek nije pokrenut,<sup>26</sup> tako i u slučajevima već pokrenutih postupaka. Na primer, kada postupajući sudija upozna stranke sa mogućnošću mirnog rešavanja spora, ukoliko su one zainteresovane za postupak posredovanja, sudija će ih uputiti da u kancelarijama info-službe dobiju sve potrebne informacije o ovom postupku.<sup>27</sup> U nekim sudovima je osnovano i posebno odeljenje za medijaciju, kao što je slučaj sa Privrednim apelacionim sudom, gde u nadležnost ovog odeljenja spadaju, pored pružanja potrebnih obaveštenja strankama o postupku medijacije, i poslovi

---

<sup>24</sup> Sporazum zaključen 28. 5. 2020. godine između Ministarstva pravde, Zavoda za intelektualnu svojinu, Privrednog apelacionog suda, Privrednog suda u Beogradu, Apelacionog suda u Beogradu i Višeg suda u Beogradu, <https://mpravde.gov.rs/files/Sporazum.pdf>, 10. 7. 2024.

<sup>25</sup> Čl. 9, st. 2 Zakona o posredovanju u rešavanju sporova.

<sup>26</sup> Čl. 2 Uputstva Višeg suda u Beogradu o sistemu rada i načinu postupanja info-službe za podršku alternativnim načinima rešavanja sporova, <https://www.bg.vi.sud.rs/tekst/1970/medijacija.php>, 11. 7. 2024.

<sup>27</sup> Blažo Nedić, Nebojša Đuričić, „Podrška primeni medijacije u sudovima i advokaturi Srbije“, Partneri za demokratske promene Srbija, Beograd, 2017, 31.

usavršavanja praktičnih znanja i veština potrebnih za uspešno obavljanje poslova posredovanja, kao i organizovanje sastanaka u cilju popularizacije medijacije.<sup>28</sup>

### *Uloga sudija u primeni medijacije i njihova obuka*

Istovremeno, kao što je Uputstvo za unapređenje medijacije i konstatovano, jedna od mera za unapređenje postupka medijacije u Srbiji jeste sprovođenje obuka sudija.<sup>29</sup> Naime, pored Zakona o posredovanju u rešavanju sporova,<sup>30</sup> i najvažniji domaći procesni zakoni ustanovljavaju obavezu za postupajuće sudije da stranke upute na mogućnost vansudskog rešavanja spora putem medijacije.<sup>31</sup> Međutim, u praksi je ova mogućnost retko korišćena, pa je tako u toku 2023. godine samo 8% postupaka medijacije upućeno od strane suda.<sup>32</sup> Stoga, kako bi sudija mogao da odgovori ovoj potrebi, on mora posedovati znanje kako da prepozna predmet koji je medijabilan, kako da stranama predstavi medijaciju i kako da upravlja takvim predmetom.<sup>33</sup>

Istovremeno, neka uporednopravna rešenja idu i korak dalje, te u skladu sa preporukama datim u Evropskom priručniku za izradu propisa u oblasti medijacije (u daljem tekstu: Evropski priručnik), daju sudijama diskreciono ovlašćenje da u predmetima u kojima smatraju da je to adekvatno, a nakon što procene prirodu spora, upute strane na inicijalni sastanak medijacije pre nego što nastave sa vođenjem sudskog postupka.<sup>34</sup> Tako, hrvatski Zakon o parničnom postupku predviđa da sud može, uvažavajući sve okolnosti, a posebno interes stranaka i trećih lica koji

---

<sup>28</sup> Odgovor Privrednog apelacionog suda na zahtev za pristup informacijama od javnog značaja Su VIII 43/24-14 od 13. 7. 2024. godine.

<sup>29</sup> Tač. 21 i 22 Uputstva za unapređenje medijacije.

<sup>30</sup> Čl. 9, st. 2 Zakona o posredovanju u rešavanju sporova.

<sup>31</sup> Čl. 11 i čl. 305, st. 3 Zakona o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 49/13 – odluka US, 74/13 – odluka US, 55/14, 87/18, 18/20 i 10/23 – dr. zakon i čl. 505 Zakonika o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – odluka US i 62/21 – odluka US.

<sup>32</sup> Ministarstvo pravde, Godišnji izveštaj o radu posrednika u rešavanju sporova u Srbiji u 2023. godini.

<sup>33</sup> Blažo Nedić, Jelena Arsić, „Preporuke za razvoj i primenu medijacije u Srbiji“, International Finance Corporation, Beograd, 2011, 30.

<sup>34</sup> Evropski priručnik za izradu propisa u oblasti medijacije usvojen od strane Evropske komisije za efikasnost pravosuđa (engl. European Commission for the Efficiency of Justice – CEPEJ) 2019. godine na 32. plenarnoj sednici, 21, <https://rm.coe.int/cepej-2019-9-en-handbook/1680951928>, 10. 8. 2024.

je povezan sa strankama, te trajnost njihovih odnosa i upućenost jednih na druge, na ročištu ili izvan ročišta, rešenjem uputiti stranke da učestvuju u informativnom sastanku o medijaciji ili da pokrenu postupak medijacije, pri čemu ovo rešenje sud može da donese tokom celog postupka.<sup>35</sup>

Međutim, da bi zakonsko pravilo bilo efikasno, potrebno je predvideti i sankciju, odnosno posledicu ukoliko strane upućene na medijaciju bez opravdanog razloga odustanu od daljeg vođenja ovog postupka. Tako, Evropski priručnik predlaže rešenje po kojem će sudijama biti omogućeno da, ukoliko to bude primenjivo, odstupe od pravila „onaj ko izgubi taj plaća“ (engl. „*loser pays*“) te da rasporede troškove sudskog postupka i/ili medijacije, uzimajući u obzir lošu veru (engl. *bad faith*) u ponašanju stranaka u vezi sa medijacijom ili tokom nje (npr. odbijanje preporuke ili poziva za pokušaj medijacije bez opravdanog razloga, odsustvo sa obavezne ili informativne sesije medijacije).<sup>36</sup> Stoga, hrvatski Zakon o parničnom postupku predviđa da stranka koja je upućena da pokrene postupak medijacije, pa ne pristupi prvom sastanku radi pokušaja medijacije bez opravdanog razloga, gubi pravo da traži naknadu daljih troškova postupka pred prvostepenim sudom.<sup>37</sup>

#### OCENA ISPUNJENOSTI MERA PREDUZETIH U CILJU PROMOCIJE MEDIJACIJE

Strategija razvoja pravosuđa za period 2020–2025. godine koju je Vlada Srbije usvojila 10. jula 2020. godine konstatuje da su postignuti značajni rezultati u pogledu efikasnosti pravosuđa, a između ostalog i kroz brojne reformske aktivnosti koje su posvećene uspostavljanju sistema alternativnog rešavanja sporova, pre svega kroz izmene zakonskog okvira i njihovu promociju. Međutim, zaključeno je da ovaj postupak još nije zaokružen kako bi u potpunosti funkcionisao i ostvario potrebne efekte. Naime, navedeno je da iako su ostvareni vidljivi rezultati kroz međuinstitucionalnu saradnju više zainteresovanih organa, doneta su i potpisana uputstva u cilju unapređenja i promovisanja medijacije, poravnanja i drugih načina alternativnog rešavanja sporova, ova oblast ostavlja prostor za dalje napredovanje. U tom smislu je potrebno obezbediti dalje

---

<sup>35</sup> Čl. 186d, st. 1 i 2 hrvatskog Zakona o parničnom postupku, *SL SFRJ*, br. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, i *Narodne novine*, br. 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, 80/22, 114/22, 155/23.

<sup>36</sup> Evropski priručnik za izradu propisa u oblasti medijacije, 32.

<sup>37</sup> Čl. 186d, st. 9 hrvatskog Zakona o parničnom postupku.

unapređenje zakonskog okvira i uspostavljanje funkcionalnog i jedinstvenog sistema medijacije u svim sudovima.<sup>38</sup>

Revidirani Akcioni plan iz januara 2024. godine, za pregovaračko poglavlje 23 koje se tiče pravosuđa i osnovnih prava (u daljem tekstu: „Akcioni plan“), ističe da je stalni porast zahteva za posredovanjem, kao i postupka posredovanja, primetan od donošenja Zakona o posredovanju u rešavanju sporova, a posebno od izdavanja Uputstva za unapređenje medijacije. Navedeno je i da Ministarstvo pravde vrši promociju posredovanja kroz učešće na seminarima, konferencijama i drugim relevantnim nacionalnim i međunarodnim forumima, pri čemu je posebno istaknuto da je Srbija bila među prvih 46 potpisnica Singapurske konvencije o medijaciji. U svetlu promocije postupka posredovanja, u Akcionom planu je posebno istaknuta izmena Zakona o sudskim taksama iz 2018. godine, kojom su stranke oslobođene od plaćanja sudske takse ukoliko se parnični postupak okonča do dana zaključenja prvog ročišta za glavnu raspravu, između ostalog, u postupku posredovanja.<sup>39</sup>

U pogledu mera koje su Akcionim planom predviđene radi promocije postupka posredovanja i njegove rasprostranjenije primene među građanima, ocenjeno je da su određene mere sprovedene, ali da i dalje postoje koraci koji nisu preduzeti. Naime, konstatovano je da je usvojen Zakon o posredovanju u rešavanju sporova kojim je regulisan postupak posredovanja, prava i dužnosti posrednika i program obuke posrednika. Takođe, konstatovano je i da su sprovedene osnovne i specijalizovane obuke i stručno usavršavanje za posrednike, pa je tako zaključno sa 31. decembrom 2023. godine ukupno 29 organizacija dobilo dozvolu za sprovođenje obuka za posrednike, a samo u periodu od 1. oktobra do 31. decembra 2023. godine ukupno 186 učesnika je prošlo osnovnu i specijalizovanu obuku za medijatore. Istovremeno, Registar posrednika pri Ministarstvu pravde se redovno ažurira.<sup>40</sup>

U pogledu mera koje nisu sprovedene, navedeno je da u roku koji je određen Akcionim planom, a u pitanju je prvi i drugi kvartal 2021. godine, nije izrađen, usvojen, pa stoga ni sproveden strateški okvir za unapređenje medijacije (poslednji dokument donet u ovoj oblasti predstavlja Uputstvo za unapređenje medijacije iz 2017. godine). Takođe, u pogledu mere sistematizacije i popunjavanja odgovarajućeg broja radnih mesta u Ministarstvu pravde za vođenje stručnih i

---

<sup>38</sup> Strategija razvoja pravosuđa za period 2020–2025. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 101/20, 22–23, <https://www.mpravde.gov.rs/sr/tekst/30402/revidirani-akcioni-plan-za-poglavlje-23-i-strategija-razvoja-pravosudja-za-period-2020-2025-22072020.php>, 13. 7. 2024.

<sup>39</sup> Čl. 9, st. 6 Zakona o sudskim taksama, *Službeni glasnik RS*, br. 95/18, od 8. 12. 2018. godine.

<sup>40</sup> Akcioni plan, 231–234.

administrativnih poslova povezanih sa postupkom posredovanja, konstatovano je da o navedenom nisu dostavljeni relevantni podaci, usled čega je ocenjeno da ova mera nije sprovedena.<sup>41</sup>

Bitno je naglasiti da je od nesumnjivog značaja obezbediti odgovarajuće materijalne i ljudske resurse za delotvorno funkcionisanje glavnog organa nadležnog za upravljanje procesom akreditacije medijatora, sprovođenjem njihove obuke, kao i obezbeđenjem nadzora nad radom medijatora. Kao relevantan primer, može se navesti Turska u kojoj su obrazovana dva regulatorna tela za medijaciju, oba u okviru turskog ministarstva nadležnog za oblast pravosuđa, ali sa podeljenim nadležnostima. Tako su osnovne dužnosti Odeljenja za medijaciju obezbeđivanje efikasnog sprovođenja usluga medijacije, saradnja sa ministarstvima, drugim javnim institucijama i agencijama, te univerzitetima i drugima profesionalnim organizacijama, nadgledanje praksi medijacije u zemlji, vođenje registra medijatora, kao i objavljivanje relevantnih statističkih podataka. S druge strane, u nadležnost Odbora za medijaciju spada utvrđivanje osnovnih principa i standarda za usluge medijacije, obuke i ispite za medijatore, te utvrđivanje pravila vezanih za nadzor nad medijatorima, kao i sprovođenje brisanja medijatora iz registra.<sup>42</sup>

#### MOGUĆI KORACI U CILJU UNAPREĐENJA PRIMENE MEDIJACIJE

Pored opisanih aktivnosti koje su preduzete u cilju promovisanja postupka medijacije, podaci jasno pokazuju da je ona i dalje nedovoljno korišćena u Srbiji. Dakle, pristupi koji podrazumevaju promovisanje dobrovoljne medijacije nakon što dođe do spora, stručno osposobljavanje medijatora i podsticanje šema akreditacije kako bi se obezbedio visok kvalitet usluga medijacije, nisu se pokazali dovoljnim da bi se prevazišle prepreke pristupu medijaciji.<sup>43</sup> U pogledu daljih aktivnosti čijom implementacijom se može doprineti unapređenju prakse

---

<sup>41</sup> Akcioni plan, 231 i 234.

<sup>42</sup> Law on mediation in civil disputes No. 6325 (*Turkish Official Gazette*, No. 28331) with comparisons, preveo prof. dr Mustafa Serdar Ozbek, čl. 28–32, <http://www.ankaratahkim.com/LAW%20ON%20MEDIATION%20IN%20CIVIL%20DISPUTES%20NO%206325.pdf>, 1. 9.2024. V. A. Gurbuz Usluel, op. cit., 454.

<sup>43</sup> Komparativna studija zakonodavnih i institucionalnih okvira i najboljih praksi u oblasti medijacije u privrednim sporovima, uz preporuke za Republiku Srbiju, Studija je pripremljena u okviru projekta Srbija – Medijacija u privrednim sporovima (Faza II): Komparativna studija koju implementiraju EBRD i IDLO uz finansijsku podršku Velikog vojvodstva Luksemburga, jun 2021, 56, [https://www.mpravde.gov.rs/files/SRB%20Study%20on%20Commercial%20Mediation%20in%20Serbia\\_Final.pdf](https://www.mpravde.gov.rs/files/SRB%20Study%20on%20Commercial%20Mediation%20in%20Serbia_Final.pdf), 9. 8. 2024.



medijacije u našem pravnom sistemu, mogu se izdvojiti dva rešenja iz uporedno-pravne prakse koja će bliže biti objašnjena u nastavku.

*Medijacija (prvi sastanak medijacije) kao obavezna faza  
pre pokretanja sudskog postupka*

Zakonodavnim reformama u Italiji, koje su potom sledile i druge države,<sup>44</sup> za određene vrste sporova je nametnuta obaveza da stranke prisustvuju prvom sastanku medijacije pre pokretanja sudskog postupka, što je svakako doprinelo većem broju postupaka medijacije na godišnjem nivou. Tako je i kao jedna od preporuka za Srbiju u Beloj knjizi dato upravo uvođenje medijacije u osiguranju kao obaveznog koraka pre pokretanja sudskog spora, a u pogledu koje preporuke je ocenjeno da nema napretka.<sup>45</sup>

U pogledu ovog rešenja postavilo se kao sporno pitanje da li se na opisani način zalazi u dobrovoljnu prirodu medijacije. S tim u vezi, Evropski sud pravde je zauzeo stav da odredba prema kojoj se zahteva pokretanje postupka medijacije kao uslov za dalje vođenje sudskog postupka ne predstavlja povredu načela delotvorne sudske zaštite, ukoliko su ispunjeni sledeći uslovi: odluka doneta u postupku medijacije nije obavezujuća, postupak posredovanja traje u vremenskom periodu koji ne odlaže značajno pokretanje sudskog postupka, u toku postupka medijacije ne teku rokovi zastarelosti potraživanja, ne dovodi do značajnih troškova za strane, elektronska sredstva nisu jedini način za pokretanje ovog postupka i njime se ne sprečava odlučivanje o hitnim privremenim merama (što u konkretnom slučaju razmatra sud).<sup>46</sup>

U Italiji se obaveza prisustvovanja prvom sastanku medijacije pre pokretanja sudskog postupka inicijalno odnosila na sporove poput onih u kojima se odlučuje

---

<sup>44</sup> Tako je u Turskoj uvedena obavezna medijacija pre pokretanja sudskog postupka u radnim, privrednim i potrošačkim sporovima, u Grčkoj u oblasti porodičnog prava i kod sporova čija je vrednost veća od 30.000 evra, a u Azerbejdžanu u porodičnim, radnim i privrednim sporovima.

<sup>45</sup> Bela knjiga za 2023. godinu, Foreign Investors Council, 218 i 225, <https://fic.org.rs/wp-content/uploads/2023/11/36-Osiguranje.pdf>, 2. 9. 2024. O kritici usled isključenja usluga osiguranja iz primene obavezne medijacije koja se pokreće na predlog potrošača prema Zakonu o zaštiti potrošača v. Nataša Petrović Tomić, „Vansudsko rešavanje sporova iz osiguranja u režimu Zakona o zaštiti potrošača“, *Pravo i privreda*, br. 60-2, Beograd, 2022.

<sup>46</sup> Evropski sud pravde, *Rosalba Alassini v Telecom Italia SpA* (C-317/08), *Filomena Califano v Wind SpA* (C-318/08), *Lucia Anna Giorgia Iacono v Telecom Italia SpA* (C-319/08) i *Multiservice Srl v Telecom Italia SpA* (C-320/08), Odluka od 18. 3. 2010. godine, par. 46–67; Evropski sud pravde, *Livio Menini and Maria Antonia Rampanelli v Banco Popolare – Società Cooperativa* (C-75/16), Odluka od 14. 6. 2017. godine, par. 61.

o stvarnim pravima, zakupu, zajmu, ugovorima o osiguranju, bankarskim i drugim finansijskim uslugama, naknadi štete usled nesavesnog rada lekara, testamentu, nasleđivanju. Zatim je reformama italijanskog pravosudnog sistema u 2023. godini (engl. *Cartabia reform*), ova obaveza proširena i na druge oblasti poput sporazuma o zajedničkom ulaganju, konzorcijuma, franšize, ugovora o pružanju različitih usluga, ugovora o snabdevanju (npr. vodom, gasom), te ugovora o podugovaranju.<sup>47</sup>

Od uvođenja obavezne medijacije u pravni sistem Italije, svake godine se povećava broj pokrenutih postupaka medijacije, kao i broj sporazuma zaključenih u ovom postupku,<sup>48</sup> a posredovanju se pristupa čak šest puta više u odnosu na ostale zemlje Evropske unije,<sup>49</sup> pri čemu se sa reformama pravosudnog sistema očekuje dalje povećanje pokrenutih i uspešno okončanih postupaka medijacije. Tako je u toku 2022. godine pokrenuto ukupno 2.482.755 novih sudskih postupaka, kao i 155.122 postupaka medijacije u okviru kojih je zaključeno 23.268 sporazuma.<sup>50</sup> Tendencija rasta broja postupaka medijacije nastavljena je i naredne godine, pa je tako u toku 2023. godine pokrenuto 178.182 postupaka medijacije, od kojih je čak 74% pokrenuto kao posledica medijacije kao obaveznog prvog koraka pre pokretanja sudskog postupka. Kada je reč o stepenu uspešnosti ovih postupaka, podaci pokazuju da je u 30,4% pokrenutih postupaka posredovanja postignut sporazum između strana, a u postupcima u kojima su stranke učestvovalе lično i odlučile da, nakon održanog prvog sastanka, učestvuju u daljem postupku, stepen uspešnosti je podignut na čak 50,1%.<sup>51</sup>

U domaćem zakonodavstvu, Porodični zakon definiše postupak posredovanja kao obaveznu prvu fazu kod bračnih sporova koji su pokrenuti tužbom jednog od supružnika, pri čemu je za sprovođenje ovog postupka potrebna saglasnost oba supružnika. Postupak posredovanja obuhvata: 1) postupak za pokušaj mirenja, koji se sprovodi kada je bračni spor pokrenut tužbom za razvod braka, te koji ima za cilj da se poremećeni odnos supružnika razreši bez konflikta i bez razvoda braka

---

<sup>47</sup> Giovanni Matteucci, „Italy, The country, where everything ends in court. New rules on mediation, 2023“, *Revista Elettronica de Direito Processual*, No. 2, Vol 24, 2023, 77–78.

<sup>48</sup> *Ibidem*, 67.

<sup>49</sup> Evropski parlament, Sprovedena uredba od 12. 9. 2017. godine o implementaciji Direktive 2008/52/EZ, 2, tač. A, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0321>, 10. 9. 2024.

<sup>50</sup> G. Matteucci, op. cit., 66; Zvanični podaci sa sajta italijanskog Ministarstva pravde za 2022. godinu, [https://webstat.giustizia.it/Analisi%20e%20ricerche/Civil%20mediation%20in%20Italy%20-%20Year%202022%20\(ENG\).pdf](https://webstat.giustizia.it/Analisi%20e%20ricerche/Civil%20mediation%20in%20Italy%20-%20Year%202022%20(ENG).pdf), 19. 9. 2024.

<sup>51</sup> Zvanični podaci sa sajta italijanskog Ministarstva pravde za 2023. godinu, [https://webstat.giustizia.it/Analisi%20e%20ricerche/Civil%20mediation%20in%20Italy%20-%20Year%202023%20\(ENG\).pdf](https://webstat.giustizia.it/Analisi%20e%20ricerche/Civil%20mediation%20in%20Italy%20-%20Year%202023%20(ENG).pdf), 19. 9. 2024.

i 2) postupak za pokušaj sporazumnog okončanja spora koji se sprovodi kada mirenje nije uspelo, kao i u bračnom sporu koji je pokrenut tužbom za poništenje braka, a za svrhu ima da se poremećeni odnos supružnika razreši bez konflikta nakon poništenja ili razvoda braka. Obe podfaze postupka posredovanja mogu trajati najduže po dva meseca, a sprovodi ih po pravilu sud, a izuzetno, ustanova specijalizovana za posredovanje u porodičnim odnosima.<sup>52</sup>

Dakle, domaći zakonodavac je imao u vidu specifičnost bračnih sporova, odnosno činjenicu da se u ovim sporovima prepliću emocije supružnika i gde je najbolji interes deteta osnovni princip kojima se sud i učesnici u postupku imaju rukovoditi.<sup>53</sup> Stoga je prepoznao korisnost rešenja po kojem bi se stranama omogućilo da svoj konflikt najpre nastoje rešiti uz pomoć treće nepristrasne strane u postupku posredovanja, a pre sprovođenja formalnog sudskog postupka koji će se okončati obavezujućom odlukom suda.

Pored navedenog, bilo bi korisno razmotriti uvođenje sličnog zakonskog rešenja, dakle uvođenje obaveznog postupka posredovanja ili obaveznog prvog sastanka u ovom postupku, kao predfaze ili prve faze sudskog postupka i u drugim vrstama sporova, poput privrednih, radnih ili imovinskopравnih sporova. Naime, u ovim vrstama spora, strane mogu imati benefit da svoj konflikt reše van klasičnog sudskog postupka, i to pre svega u cilju očuvanja zajedničkih interesa i eventualnog nastavka dalje saradnje ili poslovnog odnosa.

### *Ugovorne odredbe o medijaciji kao načinu rešavanja sporova*

Kao jedna od mera koja se može preduzeti u cilju veće zastupljenosti medijacije, i to posebno kada je reč o privrednim ugovorima, jeste unošenje posebnog člana koji definiše medijaciju kao način rešavanja sporova proisteklih iz ovih ugovora. Naime, osnovni cilj zaključenja ovih ugovora jeste da unaprede komercijalne ciljeve ugovornih strana i formiraju zajedničko bogatstvo. Stoga, rešavanje sporova koji proisteknu iz komercijalnih ugovora može biti korisno u postupku medijacije, imajući u vidu da za razliku od prava koje je okrenuto ka prošlosti i nastoji da utvrdi ko je u pravu, medijacija gleda u budućnost i teži da pronade rešenje zadovoljavajuće za obe strane koje će im omogućiti da nastave da zajednički posluju.<sup>54</sup> Ove ugovorne klauzule mogu biti definisane tako da obuhvataju samo određene vrste

---

<sup>52</sup> Čl. 229–246 Porodičnog zakona, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/11 – dr. zakon i 6/15.

<sup>53</sup> Čl. 6, st. 1 Porodičnog zakona.

<sup>54</sup> Ronan Feehily, *International Commercial Mediation: Law and Regulation in Comparative Context*, Cambridge University Press, 2022, 3–4.

sporova ili sve nesuglasice koje proisteknu iz zaključenog ugovora. Takođe, dok neke klauzule sadrže odredbe o izboru medijatora koji će rukovoditi postupkom medijacije, druge sadrže definisana pravila postupka posredovanja ili upućuju na određena pravila medijacije sadržana u drugom dokumentu.<sup>55</sup>

Značaj ovih odredaba u ugovornim odnosima prepoznat je i u Evropskom priručniku koji savetuje državama da obezbede poštovanje klauzule o medijaciji, i to na način da tužba podneta sudu ili zahtev za pokretanje arbitražnog postupka nadležnoj instituciji treba da budu neprihvatljivi (engl. *inadmissible*) ako nije došlo do pokušaja medijacije, ili ako nije istekao vremenski period naveden u klauzuli o medijaciji.<sup>56</sup>

Komisija Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovačko pravo (engl. *United Nations Commission On International Trade Law – UNICITRAL*), zaslužna za nekoliko značajnih dokumenata u oblasti medijacije, u Pravilima medijacije iz 2021. godine daje primere modela klauzule kojom se predviđa isključivo rešavanja spora u postupku medijacije, kao i modela višeslojne klauzule, gde se strane primarno upućuju na rešavanje spora u postupku medijacije u skladu sa *UNICITRAL* Pravilima medijacije, a ukoliko ne uspeju rešiti spor na ovaj način u roku od 60 dana, spor će se rešavati u postupku arbitraže u skladu sa *UNICITRAL* Pravilima arbitraže.<sup>57</sup>

Kako bi klauzule o medijaciji bile delotvorne, potrebno je zakonom predvideti posledicu u slučaju njihovog nepoštovanja, koja se pre svega ogleda u tome da sudije i arbitri budu u obavezi da odbiju pokretanje sudskog ili arbitražnog postupka ako ugovor sadrži klauzulu o medijaciji, a nije došlo do pokušaja medijacije. Ovakvo rešenje je, na primer, predviđeno u hrvatskom Zakonu o mirnom rešavanju sporova koji propisuje da ako su se strane sporazumele o sprovođenju postupka medijacije i obavezale se da tokom tačno određenog vremenskog perioda ili do nastupanja tačno određenog uslova neće pokretati ili nastavljati sudske, arbitražne ili druge postupke, takav sporazum ima obavezujuće dejstvo i u tom slučaju će sud, arbitri ili druga tela kod kojih se pokrene postupak o istom predmetu spora odbaciti, na zahtev druge strane, tužbu ili drugi podnesak kojim se postupak pokreće ili nastavlja.<sup>58</sup>

S druge strane, važeći Zakon o posredovanju u rešavanju sporova, klauzulu o medijaciji reguliše u nedovoljno preciznoj odredbi, kojom je definisano da strane

---

<sup>55</sup> R. Feehily, op. cit., 54.

<sup>56</sup> Evropski priručnik za izradu propisa u oblasti medijacije, 19.

<sup>57</sup> Pravila medijacije (engl. *Mediation rules*) Komisije Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko (engl. *United Nations Commission on International Trade Law – UNICITRAL*), 2021, 9–10, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369\\_mediation\\_rules\\_ebook\\_1.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369_mediation_rules_ebook_1.pdf), 20. 9. 2024.

<sup>58</sup> Čl. 25 hrvatskog Zakona o mirnom rešavanju sporova, *Narodne novine*, br. 67/23.

koje su se ugovorom obavezale da u slučaju spora pokušaju rešiti sporni odnos posredovanjem pre pokretanja sudskog ili drugog postupka pravne zaštite, mogu od postupka posredovanja odustati u svakom trenutku.<sup>59</sup> Dakle, ne samo da nije predviđena posledica za nepoštovanje ugovorne klauzule o medijaciji, već su strane donekle i podstaknute da odustanu od ovog postupka i da pokrenu postupak pred sudom ili drugim organom. Stoga je ovaj nedostatak potrebno ispraviti u budućim izmenama ovog zakona, a u međuvremenu domaćim sudovima stoji na raspolaganju da prihvate shvatanja iz uporednopravne prakse pojedinih sudova, prema kojoj se ugovorne klauzule o medijaciji svakako smatraju obavezujućim za ugovorne strane, sve u skladu sa opštim pravilima i principima ugovornog prava.<sup>60</sup>

### ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Savremeni pravni sistemi sve veću pažnju posvećuju primeni alternativnih načina rešavanja sporova, uključujući i medijaciju, putem kojih se sporni odnosi među stranama mogu rešiti na brži, jednostavniji, efikasniji i jeftiniji način, te u kojima strane nastoje da pronađu zajednički interes, a eventualno i nastave svoju saradnju u budućnosti. S obzirom na mnogobrojne prednosti postupka posredovanja, uz činjenicu da bi njegova veća zastupljenost vodila smanjenju broja sudskih postupaka, pa samim tim i pritiska na pravosudni sistem, nije neobično što nadležni organi širom sveta preduzimaju različite mere usmerene ka promovisanju postupaka medijacije.

Kada je reč o Srbiji, može se zaključiti da je u prethodnim godinama preduzeto niz aktivnosti kako bi se postigla veća zainteresovanost građana za primenu ovog postupka. Najpre, pre gotovo deset godina, donet je nov zakon u ovoj oblasti – Zakon o posredovanju u rešavanju sporova, koji je na sveobuhvatan način regulisao ovaj postupak, prava i dužnosti posrednika, te obuku posrednika. Pored navedenog, u prethodnim godinama je od strane najviših instanci domaćeg pravosudnog sistema sprovedeno niz projekata usmerenih ka približavanju osnovnih principa postupka medijacije građanima, kao i u cilju obuke sudija i sudijskog osoblja.

Međutim, i pored navedenih aktivnosti, podaci ukazuju na to da je medijacija još uvek nedovoljno korišćen postupak rešavanja sporova u Srbiji. Stoga, nužno je razmotriti preduzimanje dodatnih napora kako bi se unapredila praksa medijacije u našem pravnom sistemu, pa su u tom pogledu, između ostalog, predložena i

---

<sup>59</sup> Čl. 30, st. 3. Zakona o posredovanju u rešavanju sporova.

<sup>60</sup> Katrin Deckert, „Mediation in France: Legal Framework and Practical Experiences“, *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* (eds. Klaus J. Hopt and Felix Steffek), Oxford, 2012. (online edn, Oxford Academic, 24 Jan. 2013), 468.

relevantna rešenja iz uporednopravnog zakonodavstva i prakse, čija primena je u stranim pravnim sistemima dovela do povećanja broja postupaka medijacije.

Dakle, i pored dosadašnjeg angažovanja nadležnih pravosudnih organa na polju promovisanja medijacije u Srbiji, potrebno je da regulisanje i primena ovog postupka u narednim godinama budu predmet odgovarajućih reformi. Takođe, ovaj postupak mora zadobiti veću pažnju domaće javnosti, na način da građanima bude omogućeno da se upoznaju sa karakteristikama i prednostima medijacije. Zajedničko sprovođenje svih navedenih mera ključno je kako bi se obezbedila pogodna klima za izgradnju „kulture medijacije“.

KATARINA NEŠKOVIĆ, LL.M.  
Ph.D. candidate, Faculty of Law  
University of Belgrade

## APPLICATION OF THE MEDIATION PROCEDURE IN THE JUDICIAL SYSTEM OF SERBIA

### Summary

This paper aims to determine to what extent the mediation procedure is represented in the domestic judicial system, and whether there is a „culture of mediation“ in Serbia or if it is necessary to apply additional measures in this regard to familiarize citizens with the basic principles of this procedure. Particular importance in the research of this issue is reflected in the fact that the increase of mediation procedures, as an alternative dispute resolution, would consequently lead to a decrease in court procedures and pressure on the domestic judicial system. Therefore, it was analyzed what steps the competent judicial authorities took in previous years to promote mediation and whether these activities led to satisfactory results. In addition, proposals were made for the application of certain solutions from comparative legislation and practice, which in these foreign legal systems led to an increased number of mediation procedures.

*Key words:* mediation, judicial efficiency, alternative dispute resolution

### Literatura

Alexander N., „Mediation in practice: Common law and civil law perspectives compared“, *International Trade and Business Law Annual*, 6, 2001, [https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=3834&context=sol\\_research](https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=3834&context=sol_research).

Bailey R., „ADR a comparative study in common law jurisdiction – How does North America compare with the rest of the world“, *Revista Derecho & Sociedad*, No. 55, 2017.

Deckert K., „Mediation in France: Legal Framework and Practical Experiences“, *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* (eds. Hopt K. J. and Steffek F.), Oxford, 2012, online edn, Oxford Academic, 24 Jan. 2013.

- Feehily R., *International Commercial Mediation: Law and Regulation in Comparative Context*, Cambridge University Press, 2022.
- Glasgow E., Smith M., „Mediation and Alternative Dispute Resolution“, *Wilmot-Smith on Construction Contracts* (eds. Wilmot-Smith R., and Darling P.), 4th edn, Oxford, 2021. (online edn, Oxford Academic, 22 July 2021).
- Gurbuz Usluel A., „Mandatory or Voluntary Mediation? Recent Turkish Mediation Legislation and a Comparative Analysis with the EU’s Mediation Framework“, *Journal of Dispute Resolution*, Issue 2, 2020.
- Karamarković L., *Poravnanje i medijacija*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd, 2004.
- Matteucci G., „Italy, The country, where everything ends in court. New rules on mediation, 2023“, *Revista Eletronica de Direito Processual*, No. 2, Vol. 24, 2023.
- Mojašević A., *Ekonomska analiza medijacije: teorijsko-empirijska studija*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2014.
- Nedić B., Đuričić N., „Podrška primeni medijacije u sudovima i advokaturi Srbije“, *Partneri za demokratske promene Srbije*, Beograd, 2017.
- Nedić B., Arsić J., „Preporuke za razvoj i primenu medijacije u Srbiji“, *International Finance Corporation*, Beograd, 2011.
- Petrović Tomić N., „Vansudsko rešavanje sporova iz osiguranja u režimu Zakona o zaštiti potrošača“, *Pravo i privreda*, br. 60-2, Beograd, 2022.
- Petrušić N., Arsić J., *Medijacija: Teorija, pravo i praksa*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd, 2021.
- Petrušić N., „Medijacija kao način rešavanja pravnih sporova“, *Pravo – teorija i praksa*, Novi Sad, 2004.

PREGLEDNI RAD

MILENA KAVARIĆ

## PREDUGOVORNA ODGOVORNOST KOD UGOVORA O FRANŠIZINGU

*Ugovor o franšizingu je ponikao na američkoj privrednoj sceni i do nedavno je u većini zemalja bio neimenovani ugovor autonomnog trgovinskog prava. Velika njegova primjena dovela je do zloupotreba i prevarne prakse koja se najprije osjetila u kolijevci franšizinga SAD, da bi se potom sa izvozom franšiza počela širiti. Širenje franšizinga na međunarodnom planu kao i nespремnost nacionalnih zakonodavstava potencirali su brojne pravne probleme koji ovaj složeni ugovor stvara, prevashodno zbog nepostojanja minimuma pravila koja bi ugovornim stranama omogućila izvjesnu predvidljivost prilikom zaključenja ovog pravnog posla. To je uslovalo potrebu njegovog regulisanja, na međunarodnom nivou, od strane Međunarodnog instituta za unifikaciju privatnog prava (UNIDROIT). Značaj rješenja kao i kredibilitet ove međunarodne organizacije podstakao je određeni broj zemalja da ažurira izradu odgovarajućih zakonskih propisa kojima bi se regulisalo ovo polje ugovornog prava. Svi ti zakoni su novijeg datuma uz primjetan trend rasta tzv. disclosure zakonodavstva, kojim se reguliše predugovorna faza zaključivanja ovog ugovora, tj. predugovorno obavještavanje korisnika franšize. Uskraćivanje predugovornih informacija potencijalnom korisniku od strane davaoca franšize predstavlja najznačajniji i najčešći prevarni elemenat. Iz tih razloga rad se bavi predugovornim obavještavanjem kod ugovora o franšizingu sa osvrtom na odgovornost za obećani poslovni uspjeh kao specifičnoj vrsti odgovornosti davaoca franšize u okviru predugovorne faze.*

*Ključne riječi: franšizing, franšiza, predugovorna odgovornost, pravna regulativa*

### U V O D

Dugo vremena ugovor o franšizingu je postojao u poslovnom životu, ali van okvira zakonske regulative. Čak nije bio bliže određen ni na doktrinarnom nivou.

---

Dr Milena Kavarić, docent Pravnog fakulteta Univerziteta „Mediteran“, Podgorica, e-mail: milena.kavarić@unimediteran.net.



Međutim, izostanak pravne regulative nije predstavljao smetnju za učestalost ovih ugovora.<sup>1</sup> Naprotiv, uviđajući njihovu svrsishodnost sudionici transakcija su ih sve više prihvatili, što je dovelo do njihove brze internacionalizacije. U posljednjem kvartalu vijeka koji je za nama franšizing polako počinje da ulazi u vidokrug zakonodavca.

Zbog izuzetne složenosti ovog ugovora,<sup>2</sup> neriješenog pitanja njegove pravne prirode,<sup>3</sup> brojnih i različitih komponenti koje sadrži,<sup>4</sup> i pravnih oblasti koje dotiče,<sup>5</sup> kao i postojanja u praksi više oblika franšizinga,<sup>6</sup> prilično ga je teško pravno normirati, kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom planu. Štaviše, mnogo teže na međunarodnom planu, jer je međunarodni franšizing znatno komplikovaniji, dok su pravne teškoće u nacionalnim okvirima nešto lakše rešavane. Sasvim je sigurno da su teškoćama u pravnom uobličavanju ovog ugovora doprinijeli i davaoci franšize svojim pritiscima i opiranju „previše efikasnom“ obliku zaštite slabije ugovorne strane kojom bi se u ovaj ugovorni odnos uvela ekvivalencija. Jer, upravo je potencijalna (često i izvjesna) nesrazmjera uzajamnih davanja ugovornih strana centralni problem franšizinga.

Donošenjem legislative koja će u oblast franšizinga uvesti obavezu predugovornog obavještavanja štiti se ekvivalencija uzajamnih davanja i načelo poštenog i savjesnog ponašanja kod ugovora o franšizingu. Ovaj institut unosi pravnu sigurnost i nameće „pravila igre“, te u značajnoj mjeri umanjuje mogućnost nepovoljnog izbora i donošenja odluke na sopstvenu štetu, što je čest slučaj naročito kada se radi o korisniku franšize.

---

<sup>1</sup> Ugovorne strane su se rukovodile opštim uslovima poslovanja franšizing kompanija, njihovim tipskim ugovorima, dispozitivnim normama građanskog i trgovačkog prava, opštim trgovačkim običajima kao i sudskom i arbitražnom praksom.

<sup>2</sup> „Franšizni paket prava“ koji se ovim ugovorom prenosi može da sadrži: pravo na upotrebu imena, žiga, simbola, trgovačkog znaka, *know-how*-a, dizajna, oznaku porijekla, autorska prava, koncept poslovanja, metod plasmana robe, pomoć u organizovanju, rukovođenju, marketingu, obuci kadrova i sl.

<sup>3</sup> Neki autori smatraju da se radi o *sui generis* pravnom poslu, dok drugi smatraju da se radi o *mješovitom ugovoru*.

<sup>4</sup> Sadrži obilježja ugovora o prodaji, licenci, distribuciji, zastupanju, *know-how*-u i sl., ali i neka svoja obilježja koja nisu svojstvena drugim imenovanim ugovorima.

<sup>5</sup> Oblasti prava koje franšizing posao dodiruje: ugovorno pravo, zastupanje i distribucija robe, finansijske investicije, pravo konkurencije, pravo trgovačkih društava, fiskalno pravo, pravo intelektualne i industrijske svojine, pravo stranih ulaganja, pravo zaštite potrošača i odgovornost za štetu od proizvoda, pravo osiguranja, radno pravo, transfer tehnologije, ali i administrativne propise prava spoljnotrgovinskih poslova kao i pravila koja uređuju onaj sektor privrednih djelatnosti davaoca franšize u zemlji korisnika franšize.

<sup>6</sup> Robni, uslužni i proizvodni franšizing; jedinični, zonski i master franšizing; tradicionalni i franšizing novog tipa (franšizing poslovnog formata).

## PRAVNA REGULATIVA U SAD

Prve legislacije franšizinga nastale su u SAD, zemlji porijekla ovog pravnog instituta. Iskustvo SAD sa franšizingom je najduže i sudska praksa najobimnija. Svjesno nužnosti zakonskog regulisanja ovog ugovornog odnosa i potrebe prevazilaženja potencijalnih nejednakosti ugovornih strana koje on stvara, SAD su učinile u tom pravcu pionirske korake.

Američka pravna literatura zastupa stav da savremeni franšizing kao sistem poslovanja koji je danas poznat u SAD započinje u trenutku donošenja prvog Zakona o franšizingu – *California Franchise Investment Law*.<sup>7</sup> Zakon je donijet 1970, a stupio je na snagu 1. januara 1971. godine. Primjer Kalifornije kao svojevrsno „probijanje leda“ inicirao je i druge federalne države da posao franšizinga zakonski regulišu (Vašington, Virdžinija, Viskonsin, Minesota, Južna Dakota, Sjeverna Dakota, Indijana, Mičigen, Njujork i dr.). Značaj *California Franchise Investment Law* ogleda se u tome što predviđa institut „predugovornog otkrivanja podataka“ (*disclosure*)<sup>8</sup> davaoca franšize kao i institut registracije. Ovaj zakon predstavlja prekretnicu u oblasti pravne regulative franšizinga u SAD.

Nakon brojnih neuspjelih zakonskih inicijativa u saveznim zakonodavnim tijelima da se obligacionopravnim pravilima uredi franšizing, prevladalo je stanoviše da je dovoljna mjera za prevazilaženje potencijalnih nejednakosti ugovornih strana, odnosno zaštitu korisnika franšize kao inferiornije strane, propisivanje predugovorne obaveze otkrivanja podataka. Naime, praksa je pokazala da je davalac franšize obično ekonomski jača strana koja potencijalnom korisniku franšize, koji je često bez ikakvog iskustva o franšizing poslovanju, ne daje potpune i relevantne informacije značajne za buduće odnose. Upravo uskraćivanje tih informacija potencijalnom korisniku franšize od strane davaoca franšize predstavlja najznačajniji i najčešći prevarni elemenat. U tom smislu istorija američkog franšizinga, pored uspješnih lanaca i velike popularnosti ovog posla, bilježi brojne primjere nedostojnih ponašanja davalaca franšize koji su zloupotrebljavali svoju ekonomsku nadmoć i u jednom periodu doveli do ugrožavanja imidža cijelog koncepta. Zloupotrebe i prevarne djelatnosti s ciljem da se korisnik franšize dovede u zabludu u vezi sa „prednostima“ posla koji se nudi, išle su od svjesnog prikrivanja pojedinih bitnih podataka neophodnih za uspješno poslovanje, do svjesnog precjenjivanja vrijednosti

---

<sup>7</sup> *California Franchise Investment Law, California Corporations Code, Div.5, Parts 1–6, Section 31000 et. Seq., CCH Business Franchise Guide, 3050.*

<sup>8</sup> Engleski izraz *disclosure* je prilično teško adekvatno prevesti. U našoj literaturi koriste se opisni termini „otkrivanje podataka“ (Jelena Vukadinović, Ivanka Spasić), „(o)davanje podataka“, „objavlivanje“ ili „obavješćavanje“ (Tamara Milenković-Kerković, Nacrt GZRS).

franšize, odnosno lažnog predstavljanja „veoma uspješnih poslovnih rezultata“.<sup>9</sup> Obaveza dostavljanja adekvatnih informacija u razumnom roku prije zaključenja ugovora svakako bi redukovala prevarnu praksu, jer bi potencijalni korisnici franšize mogli da na temelju relevantnih podataka procijene vrijednost franšize i opravdanost svog ulaska u sistem. Smatralo se da više od toga nije potrebno.<sup>10</sup> Navedeni stav rezultirao je donošenjem od strane Federalne trgovačke komisije prvog saveznog izvora prava u SAD za ugovor o franšizingu. To je *Federal Trade Commission's Trade Regulation Rule* – u literaturi poznat pod skraćenicom FTC Pravila (FTC Rules),<sup>11</sup> koja su stupila na snagu 1979. godine, a dopunjena 2007.<sup>12</sup> Ovo su prva pravila koja su utvrdila imperativnu obavezu predugovornog obavješćavanja za sve savezne države. Ovaj propis ne uređuje franšizing odnos u cjelini,

<sup>9</sup> Zdravko Glušica, *Franšizing*, Novi Sad, 1991, 24.

<sup>10</sup> U posljednjoj deceniji prošlog vijeka bilo je nekih predloga od strane američkih senatora (1992. senator demokrata *James H. Schener* i *John J. Lafalce* 1993. i 1995. i republikanac *Howard Coble* 1998. i 1999) da se donese zakon o franšizingu, ali bez uspjeha. V. Robert W. Emerson & Uri Benoliel, „Are franchisees well-informed? Revisiting the debate over franchise relationship laws“, *Albany law review*, Issue 1, Vol. 76, 2013, 198. U vezi sa tim treba istaći da je FTC razmatrala ali i odbila savezni zakon o franšiznim odnosima. V. Tomas M. Pitegoff & W. Michael Garner, „Franchise Relationship Laws“, *Fundamentals of Franchising*, 3th ed., 2008, 186.

<sup>11</sup> Puni naziv *FTC Rules* je „*Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures*“ („Zahtjevi obavješćavanja i zabrane koje se odnose na franšizing i poslovne prilike“).

<sup>12</sup> Nakon dvanaestogodišnjeg regulatornog pregleda, Federalna Trgovinska komisija je 23. januara 2007. godine usvojila amandmane na originalna FTC Pravila iz 1978. (tzv. *Original Franchise Rule*), tzv. *2007 Franchise Rule*. Između ostalog, franšizing Pravila iz 2007. usvajaju nove zahtjeve za davaoce franšize da pripreme dokumenta za otkrivanje podataka, koji se nazivaju „prospekt ponude“ („offering circulars“). Naime, od 30. decembra 1993, FTC je dozvolio davaocima franšize da pripreme i distribuiraju dokument o otkrivanju podataka pod jednim od dva formata obelodanjivanja: (1) FTC-ova originalna Pravila o franšizi; ili (2) Smjernice za jedinstveni franšizni disclosure formular (Uniform Franchise Offering Circular – UFOC) usvojene 1993. od strane North American Administrators Association (NASAA). Nakon što je NASSA usvojila UFOC Smjernice sa 23 zahteva sa predugovornim predugovornim obaveštenjima, 15 država zahtijevalo je od davalaca franšize da prate taj format obelodanjivanja podataka. Praktično, većina davalaca franšize odlučila se da priprema svoje dokumente za obelodanjivanje prema UFOC smernicama, čak i u državama u kojima taj format nije bio striktno zahtijevan. V. [https://www.nasaa.org/wp-content/uploads/2011/08/Franchise\\_Interim\\_State\\_Guidelines.pdf](https://www.nasaa.org/wp-content/uploads/2011/08/Franchise_Interim_State_Guidelines.pdf), maj 2024. Izmijenjena FTC Pravila iz 2007. su u stvari nasljednik ovih smjernica, a nakon 1. jula 2008. davaoci franšize su morali koristiti isključivo ova izmijenjena pravila. Pored gorenavedenog, davaoci franšize mogu takođe da konsultuju FTC-ov Vodič za usaglašenost sa ažuriranim Pravilima koji ima za cilj da pomogne davaocima franšize da se pridržavaju izmijenjenog Pravila o franšizi Federalne trgovinske komisije, <https://www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/bus70-franchise-rule-compliance-guide.pdf>, maj 2024.

već samo jedan njegov segment. Njime se uvodi obaveza davaoca franšize da potencijalnom korisniku franšize dostavi detaljan „dokument o otkrivanju podataka“ (Franchise Disclosure Document – „FDD“),<sup>13</sup> najkasnije 10 dana prije nego što stranke uđu u ugovorni odnos. Dokument o otkrivanju podataka treba da pruži sve bitne podatke o predmetnoj franšizi, o svojstvima davaoca franšize, iskustvima ranijih i trenutnih korisnika franšize, sudskim i arbitražnim sporovima, finansijske podatke davaoca franšize, prava i obaveze ugovornih strana, trajanje ugovora, procijenjeni obim troškova i ulaganja korisnika franšize, obuka kadrova, ograničenja/zabrane konkurencije i uopšte sve informacije koje su dovoljne drugoj strani da može da odluči na razumno informisanoj osnovi da li će ući u ugovor konkretnog tipa i pod predloženim uslovima.

Po uzoru na FTC Pravila federalne države su pristupile izradi svojih zakona. Suština svih zakonskih rješenja koja su donele jedinice u sastavu savezne države je ista, a to je obaveza davaoca franšize da otkrije podatke u fazi prije zaključenja ugovora. Najveći broj država direktno je primijenio zahtjeve iz FTC Pravila, pa ne zadire u obligaciona pitanja, već ih prepušta autonomiji volje ugovornih strana. Neke države su usvojile svoje specifično zakonodavstvo koje pored obaveze obavještavanja sadrži i obligacionopravna dejstva ugovora (prava i obaveze ugovornih strana, način obnavljanja i dužina trajanja ugovora, posljedice prestanka), dok jedan broj država zahtijeva i obaveznu registraciju ugovora,<sup>14</sup> iako je FTC Pravila ne predviđaju. Kako se svi navedeni zakoni oslanjaju na FTC Pravila (uz neznatna odstupanja koja se pravdaju lokalnim specifičnostima i potrebama), uobičajan naziv u literaturi za njih je „*Baby FTC Rule*“.<sup>15</sup>

Činjenica da je zemlja porijekla franšizinga imperativnim propisima o predugovornom obavještavanju regulisala pitanje zaštite korisnika franšize kao slabije ugovorne strane, predstavljala je neku vrstu „uputstva“ o smjeru kojim unifikacija treba da ide. Shodno tome, FTC Pravila na saveznom nivou poslužila su ne samo kao uzor za izradu zakona u okviru federalnih jedinica, već i za oblikovanje franšizinga u uporednom pravu.<sup>16</sup> Takođe je ovaj američki „izum“ inspirisao regulativu

---

<sup>13</sup> <https://iclg.com/practice-areas/franchise-laws-and-regulations/usa>, maj 2024.

<sup>14</sup> Tamara Milenković-Kerković, „Ugovor o franšizingu – zakon ili ne, pitanje je sad?“, *Ekonomске teme*, br. 2, Ekonomski fakultet u Nišu u okviru projekta MN br. 1406, Niš, 2005, 105.

<sup>15</sup> Ivanka Spasić, „Zakonski režim franchising posla“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 1997, 102; Deša Mlikotin-Tomić, *Ugovor o franchisingu*, Informator, Zagreb, 1986, 39.

<sup>16</sup> Oblast predugovornog obavještavanja bila je povod regulativi u Francuskoj, Brazilu, Meksiku, Italiji, kao i u kanadskoj provinciji Alberta. U Francuskoj – Loi Doubin, Loi num. 89-10008 du 31. décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique et social, objavljen u *Journal Officiel* 2. jan. 1990.

na međunarodnom nivou od strane Međunarodnog instituta za unifikaciju privatnog prava (u daljem tekstu UNIDROIT).<sup>17</sup>

## MEĐUNARODNA REGULATIVA UGOVORA O FRANŠIZINGU

### *Regulacija ugovora o franšizingu pod okriljem UNIDROIT-a*

Tokom vremena franšizing poslovanje se iz kolijevke franšizinga SAD-a (preko međunarodne trgovine) prenijelo na trgovačku praksu i propise drugih zemalja. Širenje franšizinga na međunarodnom planu kao i nespremnost nacionalnih zakonodavstava potencirali su brojne pravne probleme koji ovaj složeni ugovor stvara, a prije svega nepostojanje minimuma pravila koja bi ugovornim stranama omogućila izvjesnu predvidljivost prilikom zaključenja ovog pravnog posla. To je uslovalo potrebu njegovog regulisanja na međunarodnom planu, od strane pojedinih međunarodnih organizacija, u prvom redu UNIDROIT-a. Zadatak ovog Instituta je da radi na harmonizaciji i unifikaciji privatnog prava gdje je ostvario izuzetne rezultate u materiji međunarodnog trgovinskog prava, i to u više oblasti. Jedna od njih je vezana za franšizing. Zahvaljujući velikom angažmanu UNIDROIT-a neka od ključnih pitanja u kontekstu franšizinga dobila su odgovarajuću, prvenstveno međunarodnu regulativu.

S obzirom na to da se franšizing posljednjih decenija počeo naglo širiti po Evropi, a nije bio poznat lokalnim zakonodavstvima, UNIDROIT je počeo pokazivati

---

U Brazilu – Zakon br. 8955 Od 15. dec. 1994 –Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial, e dá outras providências. U Meksiku – Zakon o industrijskoj svojini, 27. jun 1991., regulativa za primjenu zakona usvojena je novembra 1994., objavljena u *Diario Oficial* 23. nov. 1994. Konačno Alberta – Franchises Act, Chapter F-17.1, usvojen 17. maja 1995. Zanimljivo je napomenuti da danas u Kanadi, koja predstavlja jedno od prvih odredišta američkih franšiznih lanaca u njihovom međunarodnom širenju, nema propisa o franšizingu na saveznom nivou, već samo na nivou nekih kanadskih provincija (šest od ukupno deset): Britanska Kolumbija, Alberta, Ontario, Novi Brunsvink, Ostrvo princa Edvarda i Manitoba. Ove provincije su donijele zakone o obavještanju korisnika franšize sa ciljem da se reguliše tržište franšizinga i zaštite potencijalni korisnici franšize. Na preostalom području Kanade franšizing se uređuje putem opštih pravila obligacionog i trgovinskog prava. V. Stephanie Sagar, *Franchise Law in Canada*, 2. ed., Lexis Nexis Canada, 2023. Sa druge strane SAD, kako je već istaknuto, imaju federalne i „lokalne“ zakone (zakone federalnih jedinica koji važe u tim državama). V. sajt Evropske franšizne federacije, <http://www.eff-franchise.com>, maj 2024.

<sup>17</sup> *International Institute for the Unification of Private Law*, Međunarodni institut za unifikaciju privatnog prava, poznat i kao Rimski institut, osnovan je kao međuvladina organizacija 1926. godine multilateralnim ugovorom zaključenim pod pokroviteljstvom Društva naroda sa sjedištem u Rimu. Institut je otvoren za članstvo svim državama koje pristupe njegovom statutu. U 2015. godini ova organizacija je imala 63 članice sa svih pet kontinenata. V. <http://www.unidroit.org/about-unidroit/membership>, jun 2024.

sve više interesovanja za unošenje reda na ovom polju ugovornog prava. Ovo tim prije jer je uvidio kompleksnost tog posla, ali i njegov značaj za međunarodnu trgovinu. Slijedom navedenog, 1993. godine započeo je rad na njegovom proučavanju.<sup>18</sup> U tom cilju formirana je Studijska grupa za izradu pravila u oblasti franšizinga sastavljena od najznačajnijih pravnih stručnjaka za tu oblast. Ona je trebala da prouči pravne probleme koje stvara franšizing na međunarodnom planu, kao i da predloži tip instrumenta koji bi bio pogodan za buduću regulativu postavljenih pravnih pitanja.

U toku istraživanja aktuelnog stadijuma razvoja franšizinga i njegovih različitih aspekata, Studijska grupa je došla do zaključka da je najznačajniji problem koji se u praksi pojavljuje zloupotreba ekonomske nadmoći davaoca franšize, kao i posledice raskida ugovora o master franšizingu na sudbinu ugovora o podfranšizingu. U tom smislu, iskristalisala su se kao najvažnija dva pitanja. Prvo je vezano za obavezu davaoca franšize da prije zaključenja, kao i u toku trajanja ugovora, pruži korisniku franšize potrebne informacije, a drugo se odnosi na uticaj ugovora o master franšizingu na ugovor o podfranšizingu.

Mišljenja o potrebi i svrsishodnosti donošenja pravila kojima bi se regulisala materija franšizinga bila su podijeljena. Prilikom iniciranja rasprave o pravnoj regulativi međunarodnog franšizinga u okviru UNIDROIT-a postavilo se pitanje njenog opsega, tj. da li je neophodno pravno regulisati sve pojavne oblike međunarodnog franšizinga ili samo neke ili, pak, samo jedan pojavni oblik. Predstavnici *civil law* pravnog sistema smatrali su poželjnim i potrebnim donošenje pravila, kojima bi se ova oblast regulisala, dok su predstavnici *common law* sistema (SAD i Australija) bili protiv donošenja takvih pravila, iznoseći stavove da bi donošenje propisa otežalo zaključenje i izvršenje ugovora, te su stoga zagovarali deregulaciju u odnosima kod master franšizinga. Poslije sprovedene debate unutar stručnih krugova prevagnuli su stavovi koji su podržavali pravno normiranje samo master franšizinga zbog njegove široke primjenjivosti i efikasnosti.

Kada je definitivno utvrđeno da će se materija franšizinga (preciznije master sporazuma) unificirati, postavilo se pitanje adekvatnog pravnog instrumenta

---

<sup>18</sup> Ideja o uniformnoj regulativi ugovora o franšizingu nastala je mnogo ranije. Naime, UNIDROIT i Međunarodno udruženje advokata ABA su još od 1987. godine pokrenuli inicijativu za izradu studije koja bi ukazala na značaj master franšizinga kao najčešće korišćenog oblika franšizinga u međunarodnim odnosima. U to vrijeme stručnjaci UNIDROIT-a su bili angažovani na izradi tekstova konvencija o lizingu i faktoringu, pa su smatrali potpuno prirodnim nastavak rada na izradi uniformnih pravila o franšizingu, ali i ostalih novijih tipova ugovora čija je aktuelnost postajala sve veća. Međutim, kako je franšizing tih godina u Evropi bio tek u povoju, u okviru UNIDROIT-a je donijeta odluka da se sačekava sa radom u tom pravcu kako bi se vidjelo šta će budućnost donijeti. Stoga je tek 1993. oformljena Studijska grupa za franšizing. V. Jelena Vilus, „Međunarodni sporazumi o franšizingu“, *Novi ugovori od značaja za privredni razvoj Jugoslavije*, Zbornik radova sa savjetovanja u Beogradu, Beograd, 1995, 17.

unifikacije,<sup>19</sup> najprikladnijeg za složenu strukturu franšizinga. Prvobitna najmera je bila da se razmotri mogućnost donošenja međunarodne konvencije o franšizingu, po uzoru na lizing i faktoring.<sup>20</sup> Međutim, zbog vrlo kompleksnog i heterogenog sadržaja materije od takve ideje se odustalo. Naime, međunarodne konvencije kao vid međunarodnog zakonodavstva smatraju se prilično rigidnim oblikom unifikacije nepodesnim za brze promjene i prilagođavanja, svojstvene franšizingu. Pored toga, karakteriše ih iscrpno regulisanje, striktna obaveznost, jer nakon ratifikacije postaju u cjelosti dio unutrašnje nacionalne legislative, dok je mogućnost prilagođavanja specifičnim potrebama privrede svedena na eventualne rezerve koje države ugovornice mogu da stave po pitanju određenih odredaba. Karakter imperativnih pravila koje sadrže međunarodne konvencije kao i formalizovan način njihovog donošenja i usvajanja ne pogoduje franšizingu zbog velike raznolikosti varijanti i izuzetne složenosti i bogatstva mogućih ugovornih odnosa, kao i njegove dinamičnosti i adaptabilnosti. Pretpostavljalo se da bi se konvencijom ograničila sloboda ugovornih strana. Uvidjevši prepreke konvencijskog regulisanja franšizinga stalo se na stanovištu da su za franšizing pogodniji fleksibilniji oblici regulative, tzv. meki oblici. Na taj način će se žrtvovati uniformnost koja se postiže konvencijskim pravom, ali i sačuvati neki osnovni principi u okviru kojih će se razvijati moguće nacionalne kodifikacije. Poslije dosta polemike kompromis je postignut oko vodiča kao najelastičnijeg i najmanje obavezujućeg pravnog instrumenta.<sup>21</sup> Time je praktično najavljena era „mekog prava“<sup>22</sup> koja će u daljem toku postati preovlađujući metod regulative franšizing ugovora.

Vodiču, kao instrumentu „mekog prava“, pribjegava se kada neka oblast nije još uvijek dovoljno profilisana i usaglašena, pa je kao takva nepodobna za „čvršću“ unifikaciju.<sup>23</sup> Vodič više upoznaje zainteresovane strane sa specifičnostima materije na koju se odnosi, nego što je uređuje. Zapravo, njime se više skreće pažnja na prednosti i nedostatke u izboru raznih opcija u franšizing poslu u cilju izbjegavanja zamki prepoznatih u poslovnoj praksi. U tom smislu, njegova pravila predstavljaju

<sup>19</sup> Instrumenti unifikacije koji se donose u okviru UNIDROIT-a su: konvencije, model zakoni, principi i vodiči.

<sup>20</sup> U području lizinga i faktoringa izrađene su dvije konvencije pod okriljem UNIDROIT-a. Konvencija o međunarodnom finansijskom lizingu (Otava 1988), te Konvencije o međunarodnom faktoringu (Otava 1988).

<sup>21</sup> Ivanka Spasić, „Unifikacija materije franchising sporazuma realizovana u okviru projekta UNIDROIT-a“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2000, 341.

<sup>22</sup> Deša Mlikotin-Tomić, *Pravo međunarodne trgovine*, Zagreb, 1990, 56.

<sup>23</sup> Ivanka Spasić, „Osnovi franchising poslovanja“, *Strani pravni život: teorija, zakonodavstvo i praksa*, br. 1–3, Beograd, 2006, 448.

uputstva i sugestije namijenjene subjektima u ovim transakcijama. Komplikovana pitanja oko kojih nema jedinstvenih stavova vodič ostavlja otvorenim, nudeći samo moguće varijante rješenja i uglavnom ne opredjeljujući se. Shodno tome, ova pravila nemaju karakter obaveznosti, a time ni karakter izvora prava u smislu tradicionalne *civil law* doktrine.

Na odluku da je u datom momentu vodič maksimum koji se mogao postići na polju unifikacije materije franšizinga nisu samo uticale objektivne okolnosti (prije svega, složenost materije), već i ekonomska snaga oponenta unifikacije. Naime, jak lobi davalaca franšize protivio se tzv. čvršćim oblicima unifikacije iz straha da će im uzdrmati dominantne pozicije na tržištu franšizinga. Moćne multinacionalne kompanije, kao ekonomski snažniji davaoci franšize, imaju poziciju da diktiraju uslove i prirodno je što ne žele da im se propisima ugroze te pozicije. Time se, uostalom, objašnjava i vrlo usporen rad UNIDROIT-a.<sup>24</sup> Konačno, 1998. godine, višegodišnji rad na unifikaciji ove materije rezultirao je najznačajnijom međunarodnom regulativom u oblasti franšizinga. UNIDROIT je doneo Vodič za međunarodne ugovore o master franšizingu,<sup>25</sup> koji je svoju reviziju imao 2007.<sup>26</sup> Nešto kasnije, 2002. godine, UNIDROIT je donio i Model zakon o preugovornom obavještanju kod ugovora o franšizingu.

Tako je zahvaljujući aktivnostima UNIDROIT-a poboljšano stanje u vezi sa regulisanjem franšizinga. Ova dva dokumenta predstavljaju posebnu vrijednost autonomne regulative ne samo zbog značaja pitanja koje regulišu i kvaliteta predloženih rješenja, već i zbog svog nesumnjivog kasnijeg uticaja na nacionalna zakonodavstva.

*UNIDROIT Vodič za međunarodne ugovore o master franšizingu  
(Guide to International Master Franchise Arrangements)*

U hijerarhiji međunarodnih pravnih akata Vodič za međunarodne ugovore o master franšizingu (u daljem tekstu Vodič) zauzima najniže mjesto, jer spada u kategoriju *soft law*a, tj. „mekog prava“ i sadrži neobavezujuća pravila koja ne podležu ratifikaciji i samim tim ne postaju dio nacionalnog prava. Međutim, bolje je imati pravila u bilo kom obliku, nego ostaviti zainteresovane strane u kompletnoj

---

<sup>24</sup> J. Vilus, op. cit., 20.

<sup>25</sup> Vodič UNIDROIT, The UNIDROIT Guide to International Master Franchise Arrangements, Rome, 1998.

<sup>26</sup> Vodič UNIDROIT, The UNIDROIT Guide to International Master Franchise Arrangements, Rome, 2007.



neizvjesnosti u pogledu mogućih posljedica njihovog pravnog odnosa. U tom smislu Vodič predstavlja značajan iskorak u međunarodnopravnoj regulativi, jer je imao uticaj na savremena kretanja u okviru franšiznog poslovanja. Vodič UNIDROIT-a fokusiran je na najsloženiji oblik – master franšizing, jer je broj otvorenih pitanja najveći upravo u toj oblasti. Za ostale oblike koji su prema procjenama stručnjaka UNIDROIT-a znatno jednostavniji, iscrpnija obrada im nije bila potrebna. Glavni zadatak Vodiča je da detaljno upozna stranke sa specifičnostima franšizinga, odnosno ukaže na glavne probleme, solucije i moguća rješenja pravnih pitanja u ovim transakcijama, te da im pomogne u pregovorima oko koncipiranja i zaključivanja međunarodnog master sporazuma, kao i pruži sve informacije koje će doprinijeti njegovoj uspješnoj realizaciji. U tom cilju Vodič je fokusiran na nekoliko najznačajnijih pitanja koje treba imati u vidu prilikom zaključenja ugovora. Tu, prije svega, spadaju pitanja otkrivanja najvažnijih podataka relevantnih za poslovanje (*disclosure*), prava i obaveze ugovornih strana, odnos master i podfranšizing ugovora, posljedice eventualnog neizvršavanja ili neurednog izvršavanja ugovornih obaveza, odgovornost za neizvršavanje, odnosno manjkavo izvršavanje, pitanja okončanja ugovora i pravnih posljedica tog okončanja, sudbina podfranšizing ugovora u slučaju okončanja ili raskida master ugovora,<sup>27</sup> pitanje mjerodavnog prava, kao i pitanja eventualnog obnavljanja ugovora, intelektualna svojina i način njenog ustupanja. Dakle, i pored toga što se radi *soft law* aktu, u svojim 20 poglavlja Vodič sveobuhvatnim i analitičkim pristupom daje detaljan pregled ugovora o master franšizingu kako bi se stranke, učesnice u franšizing poslu, detaljno upoznale sa svim pojedinostima ugovora i otklonile potencijalne dileme u pogledu posla koji zaključuju.

U Vodiču je prepoznat značaj predugovornog otkrivanja podataka, pa se u Aneksu 3, „Legislation and Regulations Relevant to Franchising“, konstatuje da se većina zakona o franšizingu upravo bavi otkrivanjem podataka, a ne regulisanjem odnosa između stranaka. Stoga preporučuje da, uz različit stepen detaljisanja, zakoni o otkrivanju podataka treba da zahtijevaju od davaoca franšize da potencijalnom korisniku franšize pruži informacije o: davaocu franšize i direktoru preduzeća; istorijatu preduzeća; pravnom subjektivitetu preduzeća; pravima intelektualne svojine; finansijskom stanju preduzeća, sa revidiranim finansijskim izveštajima za prethodne dvije ili tri godine; ostalim korisnicima franšize u mreži; informacije o ugovoru o franšizi, kao što je trajanje ugovora, uslovi obnavljanja, raskida i ustupanja sporazuma, informacije o ekskluzivnim

---

<sup>27</sup> Načelno, podfranšizing sporazum ne bi ostao na snazi posle okončanja master sporazuma zbog velikog broja potencijalnih komplikacija, mada su u Vodiču izostala izvjesna i striktna pravila po pitanju sudbine podfranšizing sporazuma.

pravima.<sup>28</sup> Treba napomenuti da, iako to ne može biti sankcionisano zakonom, postoji i obaveza na strani potencijalnog korisnika franšize ili podfranšizera da otkrije sve relevantne informacije sa svoje strane davaocu franšize, tako da davalac franšize može da procijeni da li potencijalni korisnik franšize ispunjava uslove da postane član mreže.

Par godina nakon prvog izdanja Vodiča, UNIDROIT je izdao novo, dopunjeno izdanje 2007. godine. Na te izmjene je, između ostalog, uticala i obimna zakonodavna regulativa koja je uslijedila nakon prvog izdanja Vodiča. Naime, broj zemalja koje su regulisale franšizing od prvog izdanja (1998) do noveliranog izdanja (2007) narastao je od 11 do 29.<sup>29</sup>

*UNIDROIT Model zakon o predugovornom obavještavanju  
kod ugovora o franšizingu  
(Model Franchise Disclosure Law)*

Poslije usvajanja Vodiča pokazalo se da je pitanje otkrivanja podataka koje Vodič uređuje nedovoljno, odnosno da ga treba još više potencirati i doraditi zbog njegovog izuzetnog značaja za zaključenje ugovora, ali i za njegovu kasniju primjenu. Stoga je radna grupa UNIDROIT-a sastavljena od eksperata za franšizing nastavila normativnu aktivnost i pitanje predugovornog otkrivanja podataka kao ključnog instituta franšizing regulative u nacionalnim okvirima izdvojila, iz ukupnog korpusa pitanja koje uređuje Vodič, u samostalan dokument. Tako su odredbe o predugovornom otkrivanju podataka dobile formu model zakona koji, kao i vodič, spada u instrument „mekog prava“. Model zakon o predugovornom obavještavanju kod ugovora o franšizingu (u daljem tekstu: Model zakon),<sup>30</sup> nakon višegodišnjeg rada objavljen je od strane UNIDROIT-a 2002. godine.

---

<sup>28</sup> <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>, maj 2024, 281.

<sup>29</sup> Države koje nemaju ni pravnu definiciju franšizinga, niti bilo kakve posebne odredbe o franšizingu su: Austrija, Engleska, Češka, Danska, Finska, Njemačka, Grčka, Norveška, Poljska, Slovenija, Švajcarska, Srbija (mada u Nacrtu Gradanskog zakonika Republike Srbije koji je još u fazi izrade, predloženo je normiranje ugovora o franšizingu i to pored obligacionopravnih odredbi i odredbi o predugovornom obavještavanju, prihvaćen je sistem registracije ugovora o franšizingu). *Civil Law Forum for South East Europe, Collection of studies and analyses, First Regional Conference*, Vol. III, Cavtat, 2010; *International franchise handbook*, Deloitte legal, 2021, dostupno na: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Legal/dttl-international-franchise-handbook-2021-vf.pdf>; <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=08435d3d-47b6-4260-a9f2-c0cbb9b1f90c>; <https://iclg.com/practice-areas/franchise-laws-and-regulations/usa>.

<sup>30</sup> <https://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law/>, jun 2024.

Osnovna karakteristika Model zakona o franšizingu jeste da se njime ne regulišu ugovorni odnosi između ugovornih strana, a takođe ni posledice prestanka ugovora o franšizingu. *Specificum* ovog model zakona je u tome što se njime reguliše odnos koji prethodi zaključenju ugovora o franšizingu, tj. reguliše se materija predugovornog otkrivanja podataka – *disclosure*.

Model zakon predstavlja savremeni instrument unifikacije koji se dosta koristi u oblasti trgovinskih ugovora zbog svoje elastičnosti i pogodnosti za primjenu. Naime, ostavlja se državama mogućnost da pravila iz model zakona prilagode svojim potrebama, odnosno da odredbe model zakona dopune normama koje nađu za shodno. Iako je namijenjen, prije svega onim državama koje po prvi put uvode franšizing u svoju zakonsku regulativu, na njegovo donošenje svakako je uticala okolnost da su pojedini nacionalni sistemi već usmjerili svoju normativnu aktivnost upravo na regulisanje predugovornog otkrivanja podataka. Na stavljanje fokusa samo na pitanje predugovornog obavještavanja uticalo je više razloga. Prije svega, franšizing tangira pitanja iz velikog broja pravnih oblasti koja su većim svojim dijelom već uređena nacionalnim propisima. Iz tog razloga bilo bi otežano, gotovo nemoguće, doneti na međunarodnom planu uniformna pravila koja se odnose na franšizing. Radi se ovdje o normama iz sfere prava intelektualne svojine, međunarodnog privatnog prava, kompanijskog prava, ugovornog prava i dr. Pored toga, upitnici kojima je Studijska grupa godinama unazad ispitivala probleme u franšiznoj praksi pokazali su da je najveći broj pritužbi korisnika franšize vezan za okolnost da ih davalac nije na vrijeme obavijestio o značajnim činjenicama prije samog ulaska u ugovorni odnos. Prema podacima 90% sporova iz oblasti franšizinga upravo je posljedica nekog od nedostataka u predugovornoj fazi.<sup>31</sup> Na usmjeravanje pažnje samo na oblast *disclosure* obaveze uticala je i činjenica da je ovaj segment ugovora relativno lak za međunarodnu unifikaciju, a i uporedno-pravna rješenja su pokazala dobre rezultate.

Opredjeljenje za unifikaciju samo jedne i to predugovorne obaveze ne treba samo pripisivati činjenici da se složeni odnosi kod ovog ugovora teško mogu jednobrazno regulisati na međunarodnom planu, već i protivljenju velikih multinacionalnih kompanija kao davalaca franšize međunarodnoj unifikaciji svih aspekata ovog ugovora. Njima, svakako, odgovara da sva pitanja „prepuste autonomiji volje ugovornih strana, koja im pruža priliku da nametnu svoje uslove, najčešće u vidu unaprijed odštampanih ugovora“.<sup>32</sup> Sasvim je sigurno da su

<sup>31</sup> Tamara Milenković-Kerković, „Ugovor o franšizingu ponovo u Srbiji – pojmovno određenje i bitni elementi *de lege ferenda*“, *Pravo i privreda*, br. 5–8, Beograd 2008, 183.

<sup>32</sup> Jelena Vilus, „Unifikacija pravila o obavezi predugovornog davanja podataka kod ugovora o franšizingu“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2001, 279.

pritisci i opiranja moćnih davalaca franšize uticali i na prirodu samog dokumenta (kao i kod Vodiča).<sup>33</sup>

Model zakon UNIDROIT sadrži 10 članova u kojima reguliše samo preudgovornu obavezu obavještanja, ostavljajući pritom mogućnost državama koje preuzimaju zakonsku inicijativu u toj oblasti da unesu i norme koje se odnose na punovažnost i sadržaj ugovora.<sup>34</sup>

Za razliku od Vodiča kojim se naglašava da se njime reguliše master franšizing, odredbe Model zakona odnose se na sve tipove ugovora o franšizingu, počev od master franšizinga do novih ugovora o franšizingu koji bi se mogli pojaviti u budućnosti. Iako svojom definicijom obuhvata samo ono što je u literaturi poznato kao „franšizing poslovnog formata“, Model zakon svojom neobavezujućom prirodom pruža mogućnost da se u budućim legislatornim procesima u ovaj pojam uključe i drugi tipovi ugovora o franšizingu, nacionalni i međunarodni.<sup>35</sup>

Kao ključnu obavezu davaoca franšize Model zakon je u čl. 3 istakao obavezu uručivanja dokumenta o otkrivanju podataka o poslovanju svakom potencijalnom korisniku franšize najmanje 14 dana prije potpisivanja ugovora o franšizingu,<sup>36</sup> ili prije plaćanja franšizne naknade, i to u pismenoj formi.<sup>37</sup> Pisana forma dokumenta objave značajna je za potencijalnog korisnika franšize, jer ovakav dokument za njega predstavlja dokazno sredstvo u slučaju nesporazuma o tome šta su ugovorne strane podrazumijevale pod određenim institutima prije nego što su pristupile zaključenju ugovora.

---

<sup>33</sup> Tome u prilog i činjenica da su članovi Studijske grupe, očigledno pod pritiscima, morali da naprave ustupak koji se tiče jezika ugovora. Naime, u Nacrtu Model zakona naznačeno je da jezik ugovora mora biti službeni jezik u mjestu koje je sjedište korisnika franšize, dok je u tekstu Model zakona ova odredba izostala.

<sup>34</sup> Goode R. Kronke, H. McKendrick, E., Wol. J., „Transnational Commercial Law – International Instruments and Commentary“, 1 – publ., *Oxford University Press*, 2004, 295–296.

<sup>35</sup> Tamara Milenković-Kerković, „Zakonsko i uniformno regulisanje ugovora o franšizingu i nova italijanska legislativa“, *Pravo i privreda*, br. 5–8, 2005, 374.

<sup>36</sup> Navedeni četrnaestodnevni vremenski period predstavlja kompromis između dvadeset dana koliko zahtijevaju neki nacionalni zakoni i sedam ili pet dana koje zahtijevaju drugi. Četrnaest dana je vremenski period koji omogućava potencijalnom primaocu franšize da pregleda dokument i dobije stručne savjete.

<sup>37</sup> Pisana forma ne znači da dokument mora biti na papiru. Tumačeno prema UNCITRAL-ovom Model zakonu o elektronskoj trgovini pisana forma je zadovoljena ako je „poslata, primljena ili sačuvana elektronskim, optičkim ili sličnim sredstvima koja uključuju ali nisu i ograničena na elektronsku razmjenu podataka (EDI), elektronsku poštu, telegram, teleks ili faks.“ *V. Model Law on Electronic Commerce (UNCITRAL)*, 1996, čl.2(a). Citirano prema: T. Milenković-Kerković (2008), op. cit., 179.

Centralni dio Model zakona sadržan je u čl. 6 koji obuhvata listu podataka koje je davalac obavezan da prije zaključenja ugovora saopšti korisniku franšize. Lista podataka je veoma iscrpna. Kreirana je po uzoru na američko, kanadsko i australsko zakonodavstvo koja u regulisanju franšizinga imaju najviše iskustva, jer je i prevarna praksa kod njih bila najrazvijenija.

Podaci koje davalac mora da saopšti korisniku franšize mogu se podijeliti na one podatke koji nisu sadržani u ugovoru o franšizingu i one koji se odnose na ugovor, ili su u njemu sadržani. Obije grupe podataka su od značaja za donošenje korisnikove odluke o eventualnom ulasku u sistem.

Prva grupa sadrži podatke kojima se prevashodno objelodanjuje prošlost i poslovno iskustvo davaoca franšize i njegovih rukovodilaca koji će biti odgovorni za poslovanje sa korisnikom, podaci o eventualnim krivičnim osudama ili uopšte postupcima u vezi sa franšizing poslovanjem, podaci o stečaju ili insolventnosti davalaca franšize ili njihovih filijala (u prethodnih pet godina), zatim podaci vezani za stanje i status intelektualne svojine i sl. Pored podataka o davaocu franšize u informativnom dokumentu moraju se unijeti i podaci o ostalim korisnicima franšize koji se nalaze u mreži (njihov broj, naziv, poslovna adresa, brojevi telefona, razlozi eventualnog izlaska iz sistema i sl.). Preko ovih podataka budući korisnik se može obavijestiti o eventualnoj prethodnoj prevarnoj praksi kao i prevremenim raskidima ugovora i razlozima izlaska iz sistema ranijih korisnika franšize. Takođe, ukoliko je davalac u toku pregovora dao budućem korisniku određene projekcije prihoda, zahtijevaju se iscrpni podaci o načinu proračuna tih projekcija.

Druga grupa podataka odnosi se na ugovor i tu su sadržani podaci o poslovnom imenu, odnosno firmi i poslovnom sjedištu davaoca, opisu poslovanja koji će (potencijalno) biti uz naknadu ustupljen korisniku franšize, robi koju korisnik franšize ima obavezu da kupi od davaoca (ekskluzivna kupovina), obuci kadrova i troškovima, visini naknade, raskidu i obnovi ugovora, zabrani postugovorne konkurencije i sl. Kako neke od ovih podataka uobičajno treba da sadrži i sam ugovor, prema viđenju tvoraca Model zakona dozvoljeno je da se u tom slučaju dokument pozove samo na odredbe ugovora. Ukoliko tih podataka u ugovoru nema, onda je njihovo unošenje u informativni dokument obavezno. Razlog zbog čega se u dokumentu sa obavještenjima unose i elementi iz samog ugovora, i pored toga što će tekst ugovora korisniku biti dostupan tokom pregovora, je taj „što se radi o onim odredbama koje ugovorom mogu biti stipulisane tako da predstavljaju pretjerano opterećenje za ugovornu stranu, a na ovaj način se korisniku ponovo ukazuje na njihovo postojanje“.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Tamara Milenković-Kerković, *Autonomni ugovori trgovinskog prava*, Niš, 2008, 180.

Po odredbama Model zakona ova obaveza je nametnuta samo davaocu franšize ali ne i korisniku. Ovakva vrsta neekvivalentnosti ima svoje opravdanje u zaštiti slabijeg saugovarača, odnosno korisnika franšize, jer je iskustvo pokazalo da davaocu kao jačoj ugovornoj strani zaštita nije potrebna. To svakako ne znači da se davalac neće prethodno upoznati sa finansijskim, kadrovskim i drugim potencijalima eventualnog korisnika franšize kome treba da ustupi svoje ime.

Model zakon u čl. 8 tretira i pravne posljedice za neizvršenje ove predugovorne obaveze (ukoliko davalac u predviđenom roku ne uruči korisniku dokument sa podacima) ili neuredno izvršenje (ako dokument sadrži pogrešne ili nepotpune podatke ili omaške). Korisnik franšize u takvim situacijama ima mogućnost da u roku od 30 dana po prethodnom obavještenju davaoca franšize, zahtijeva raskid ugovora i traži naknadu štete. Takođe se ustanovljavaju rokovi u kojima će korisnik franšize moći da koristi ovo svoje pravo.<sup>39</sup> Kao posebna mjera zaštite korisnika franšize predviđeno je da se on ne može unaprijed odreći prava koja mu ovaj akt garantuje.

Donošenjem legislative koja će u oblast franšizinga uvesti obavezu predugovornog obavještanja bar donekle se uspostavlja ugovorna ravnoteža stranaka budući da njeno postojanje umanjuje mogućnost davaoca da iskoristi svoju ekonomsku nadmoć prilikom zaključenja ugovora i štiti se ekvivalencija uzajamnih davanja i načelo poštenog i savjesnog ponašanja kod ugovora o franšizingu. Ovaj institut unosi pravnu sigurnost i nameće „pravila igre“, te u značajnoj mjeri umanjuje mogućnost nepovoljnog izbora i donošenja odluke na sopstvenu štetu, što je čest slučaj naročito kada se radi o korisniku franšize. Nepoznavanje podataka više ne bi trebalo da bude prepreka za nastanak i funkcionisanje ovog ugovora. U tom smislu učinak UNIDROIT-a je izuzetno velik, jer je doprineo kako uspješnoj realizaciji franšizinga u praksi, tako i približavanju buduće nacionalne franšizing regulative, što svakako djeluje podsticajno na razvoj ovog pravnog posla.

Posljednjih godina u nizu zemalja sve više se ažurira izrada odgovarajućih zakonskih propisa kojima se reguliše ovo polje ugovornog prava. Pogotovo je nakon pokretanja inicijative za međunarodnu unifikaciju, a naročito poslije usvajanja Vodiča, veliki broj zemalja pristupio normiranju materije franšizinga. Taj trend je naročito prisutan kod zemalja u razvoju gdje je regulativa prevashodno usmjerena na zaštitu domaćih korisnika, ali nisu rijetki ni slučajevi osavremenjivanja normativnih rješenja u razvijenim zemljama, takođe inspirisani međunarodnom regulativom.

---

<sup>39</sup> Rok od jedne godine postoji za slučaj da *disclosure document* nije bio uopšte uručen; ukoliko je pak bilo propusta i omaški u obavještanju o činjenicama važnih za poslovanje, rok za pokretanje postupka iznosi tri godine. V. Ivanka Spasić, „UNIDROIT – doprinos unifikaciji nekih od najvažnijih pitanja međunarodnog trgovinskog prava“, *Strani pravni život*, br. 2, Beograd, 2009, 52.

## PRAVNA REGULATIVA U EVROPI

Na sadržaj i konfiguraciju franšizinga u Evropi pogotovo su uticala pravila o zaštiti konkurencije. Shodno tome, Evropska unija je odnedavno ograničila svoje aktivnosti u vezi sa franšizingom na oblast prava konkurencije. Naime, pravo konkurencije teži prevenciji zloupotrebe tržišne moći na štetu ekonomski slabije ugovorne strane i potrošača. S obzirom na to da ugovor o franšizingu sadrži u sebi potencijal za dominaciju davaoca franšize nad korisnikom, pri sklapanju ovog ugovora lako se pređe granica u pogledu prava konkurencije. Ovo iz razloga što dominacija davaoca franšize obično rezultira nametanjem neprimjerenih ugovornih uslova, vršenjem potpune kontrole i raznih ograničenja koja su u suprotnosti sa pravom konkurencije. U tom smislu, odredbe o konkurenciji predstavljaju važan izvor prava za franšizing. One ga djelimično oblikuju određujući granice autonomije volje ugovornih strana.<sup>40</sup> Nakon poznatog slučaja „Pronuptia“, Komisija EU donijela je 1988. godine Uredbu o primjeni čl. 85(3) Ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici na kategoriju franšiznih sporazuma,<sup>41</sup> koja je 1999. zamijenjena objedinjenom Uredbom o primjeni čl. 85(3) Ugovora o Evropskoj zajednici na sve vertikalne sporazume.<sup>42</sup> Ova Uredba je zatim zamijenjena Uredbom Komisije br. 330/2010 o primeni čl. 101(3) Ugovora o funkcionisanju EU na kategorije vertikalnih sporazuma i dogovorne prakse.<sup>43</sup>

Pitanje franšizinga je u pravu Evropske unije tretirano i od strane radne grupe za izradu Evropskog građanskog zakonika i objavljeno u posebnoj PEL seriji 2006. godine, Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC, 2006),<sup>44</sup> koji su kasnije uključeni u Nactr

---

<sup>40</sup> Više o tome: Milena Kavarić, „Ugovor o franšizingu i pravo konkurencije Evropske unije“, *Pravni zbornik*, br. 1–2, Podgorica, 2015, 223–253.

<sup>41</sup> Commission Regulation (EEC) No 4087/88 of 30 November 1988 on the application of Article 85(3) of the Treaty to categories of franchise agreements (OJ EEC L 359/46, 28. 12. 1988), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988R4087>.

<sup>42</sup> Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices (Text with EEA relevance) (OJ EC L 336/21, 29. 12. 1999). Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999R2790>.

<sup>43</sup> Commission Regulation 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, Official Journal L 102, 23. 4. 2010, 1–7. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0330>.

<sup>44</sup> Principi su 2006. godine pripremljeni od strane radne grupe na European Civil Code (SGECC) u formi predloga jedinstvene Evropske regulacije čija se sadržina odnosi na trgovinsko

Zajedničkog referentnog okvira za upućivanje (*Draft Common Frame of Reference (DCFR)*)<sup>45</sup>. U Nacrtu su sadržane osnovne odredbe ugovora o franšizingu, uključujući i obavezu pružanja predugovornih informacija na strani davaoca franšize.<sup>46</sup> Davalac franšize ima predugovornu obavezu da korisniku franšize pošalje adekvatne informacije značajne za zaključenje ugovora. Ugovorne strane ne mogu odstupiti od ove obaveze.<sup>47</sup> Ukoliko dokument nije u skladu sa Principima PEL CAFDC korisnik franšize ima pravo na naknadu štete, osim ukoliko je davalac franšize imao razloga da vjeruje da su informacije sadržane u dokumentu objave tačne i blagovremene.<sup>48</sup>

Od autonomnih izvora prava kojima se uređuje materija franšizinga, valja izdvojiti Model ugovor o međunarodnom franšizingu objavljen od strane Međunarodne trgovinske komore u Parizu 2011. godine.<sup>49</sup> Međutim, navedeni Model zakon ne posvećuje dovoljno pažnje obavezi obavještanja od strane davaoca franšize u predugovornom periodu, već samo u uvodnom dijelu navodi da kod zakonodavstava (npr. Nemačka, Austrija) koja ne regulišu obavezu predugovornog obavještanja u vezi sa ugovorima o franšizi, ta obaveza proizilazi iz Opštih pravila o predugovornim odnosima.<sup>50</sup>

Još jedan izvor autonomnog prava jeste i Evropski kodeks etike za franšizing, koji je 1991. godine donela Evropska franšizing federacija.<sup>51</sup> U suštini, radi se o

---

zastupanje, franšizing i distribuciju. Hesselink, Martin, Rutgers W., Jacobien, Bueno Díaz, Odavia, Scotton, Manola, Veldmann, Muriel, *Principles of European Law: Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, Edited by: Study Group on a European Civil Code, Mart, 2006.

<sup>45</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, Book IV, Part E, Chapter 4: Franchise contracts, Study Group on a European Civil Code, 2009, 357-361. Dostupno na: <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf>. Što se tiče pravne prirode CFR-a, Evropska Komisija u ovom trenutku smatra da bi morao biti neobvezujući instrument, no ostavlja otvorenu mogućnost da se o njegovoj pravnoj prirodi i dalje raspravlja.

<sup>46</sup> PEL CAFDC, čl. 1:201, st. 1, a kasnije, DCFR, čl. 3:102, st. 1: Predugovorna obaveza obavještanja zahtijeva od davaoca franšize da obezbijedi korisniku franšize adekvatne i blagovremene informacije u vezi sa: 1) kompanijom i poslovnim iskustvom davaoca franšize, 2) relevantnim pravima intelektualne svojine, 3) relevantnim karakteristikama, 4) komercijalnim sektorima i tržišnim uslovima, 5) franšiznom metodom i njenim funkcionisanjem, 6) strukturom i obimom franšizing mreže, 7) naknadama i drugim periodičnim plaćanjima i 8) trajanjem ugovora.

<sup>47</sup> Art. 1:201, PEL CAFDC, st. 4, DCFR, čl. 3:102, st. 4.

<sup>48</sup> Art. 4:117 sta. 2 i 3, PEL CAFDC.

<sup>49</sup> <https://iccwbo.org/>, jun 2024.

<sup>50</sup> <https://www.studocu.com/vn/document/truong-dai-hoc-kinh-te-thanh-pho-ho-chi-minh/managerial-accounting/icc-model-franchising-contract-z-lib/10693200>, jun 2024.

<sup>51</sup> *European Code of Ethics for Franchising* usvojen je od strane Evropske franšizne federacije (EFF) 23. 9. 1972. godine. Kodeks je ažuriran 1992. i njegove izmjene reflektuju evoluciju franšizinga



skupu praktičnih pravila o poštenom ponašanju subjekata franšize koja nacionalna franšizing udruženja prihvataju i nameću svojim članovima. Evropski kodeks je primenljiv na članove nacionalnih franšiznih asocijacija koje su članice EFF. Iako nema snagu ili efekat zakona, ovaj Etički kodeks pruža članicama EFF okvir za način na koji treba da se ponašaju u svojim franšiznim odnosima, kako bi ujedinio raznoliku franšiznu regulativu Evropske unije. Njime se obavezuju davaoci franšize da otkriju bitne podatke o svom poslovanju i stave ih na uvid potencijalnom saugovaraču kako bi ovaj mogao da se odluči da li će zaključiti ugovor ili ne.

U Kodeksu je, između ostalog, postulirana obaveza predugovornog objavljivanja sledećom odredbom: „[i] kako bi se omogućilo potencijalnim korisnicima franšize da svjesno uđu u bilo koji obavezujući dokument, dobiće kopiju ovog Etičkog kodeksa kao i potpune i tačne informacije relevantne za franšizni odnos, u razumnom roku prije zaključenja datog obavezujućih dokumenata.“ Kodeks dalje predviđa opštu obavezu da „[a] prilikom oglašavanja u cilju regrutovanja pojedinačnih korisnika franšize neće biti dvosmislenih i obmanjujućih izjava“, precizirajući na način da „[s]vaki javno dostupan promotivni material, reklama ili oglas, koji sadrži direktne ili indirektno reference na buduće moguće rezultate, brojke ili zaradu koju može očekivati pojedinačni korisnik franšize, treba biti objektivan i da ne dovodi u zabludu“. Dakle, generalno se predviđa da potencijalnim korisnicima franšize mora biti obezbijeđeno tačno i potpuno otkrivanje, ali ne sadrži detaljne odredbe o tome šta se pod tim podrazumijeva.

#### MODELI REGULATIVE SA POSEBNIM OSVRTOM NA DISCLOSURE PRISTUP

Uporednopravna iskustva pokazuju da zemlje koje regulišu franšizing nemaju uniformnu regulativu, odnosno da se ugovor o franšizingu putem nacionalne legislative uređuje na više načina.<sup>52</sup> Prvi način je donošenje pravnih pravila obligaciono pravnog karaktera kojima se reguliše ugovorni odnos između davaoca i korisnika franšize (*relationship law*), bilo kroz postojeće obligacione i trgovačke

---

na tržištu kao i susretanje sa razvojem Evropskog regulatornog okvira. Kodeks je ponovo ažuriran 2016. godine kako bi se integrisale odredbe iz nacionalnih aneksa članica EFF-a. Ove odredbe odražavaju najbolje prakse članica EFF iz kojih su preuzete, kao i zrelost odnosa davaoca i korisnika franšize u EU. Ovaj Kodeks takođe integriše preporuke Evropske komisije o najboljoj praksi u izradi Kodeksa i samim tim odražava konstantnu evoluciju franšizinga u Evropi. U junu 2019. EFF je donijela Smjernice za zajedničko otkrivanje podataka u okviru postojećeg Kodeksa. [https://www.franchise.org/wp-content/uploads/2020/09/code\\_of\\_ethics2020.pdf](https://www.franchise.org/wp-content/uploads/2020/09/code_of_ethics2020.pdf), jun 2024.

<sup>52</sup> Peters, L. „Recent Legislation and the UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law“, *Business Law International*, No 1., Vol 5, January 2004, 52–53.

zakonske propise, bilo direktno putem posebnih zakona. Drugi način zakonskog regulisanja ne zadire u ugovorni odnos, već se bavi samo jednim segmentom – fazom koja prethodi zaključenju ugovora, regulisanjem obaveze predugovornog davanja podataka (*disclosure law*), a treći, nastanak ugovora vezuje za odobrenje i dozvolu od strane nadležnog državnog organa, pa franšizing normira administrativnim pravilima o registraciji (*registration law*).<sup>53</sup> Ipak, upitno je da li se ovdje radi o modelu regulacije ili samo o obavezi koja se eventualno uključuje u neki od pomenutih oblika regulacije.<sup>54</sup>

Analiza uporednopravnih rješenja pokazuje da su se zakonodavstva mnogih zemalja opredijelila za kombinovane varijante nekih od navedenih metoda. Vrlo česta, pogotovo poslednjih godina, je kombinacija obligacionopravnih pravila sa obavezom predugovornog obavještanja (Italija, Brazil, Rumunija, Australija, Meksiko, Koreja). Registracija je često prisutna u uporednopravnim rješenjima i to uvijek u kombinaciji sa nekim od prethodna dva metoda regulacije. Obaveza registracije ugovora je ponekad u kombinaciji sa *disclosure* obavezom, ali mnogo češće sa obligacionopravnim načinom regulisanja ugovora. Radi se o grupi zakonodavstava koja sadrže obligacionopravna pravila kao i pravila o registraciji franšizinga, bez ikakvih normi o obavezi predugovornog obavještanja. U navedenu grupu pored Rusije, slijedeći primjer ruskog Građanskog zakonika iz 1996. godine, ulaze i druga tranziciona zakonodavstva koja su pod njenim uticajem (Ukrajna, Bjelorusija, Moldavija, Kazahstan). Navedene metode normativnog regulisanja franšizinga razvijale su se manje-više izolovano, što je rezultiralo neujednačenom regulativom.

---

<sup>53</sup> U malom broju država postoji obaveza registracije. Rumunija – Government Ordinance Regarding the Legal status of Franchises no 52.1997 of 28 August 1997. Na osnovu Zakona br. 179/2019, uvodi se Nacionalni registar franšize i obaveza registracije franšizinga. Takođe je primijetan trend njenog ukidanja, npr. Španija je Kraljevskim dekretom 2485/1998 Retail Commerce Planning relating to the regulation of franchising and creating the Spanish franchisor's register, uvedela obavezu registracije koja je od 8. decembra 2018. ukinuta. Zakon o franšizingu kanadske pokrajine Alberta izmijenjen je usled kritika obaveze registrovanja koju je sadržao, a koja je ocijenjena kao „drakonska“. Noveliranim Zakonom iz 1995. ova obaveza je ukinuta. V. T. Milenković-Kerković (2005), op. cit., 366. Nasuprot ovakvom trendu, zanimljivo je pomenuti da je Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije u čl. 1262 predvidio obavezu registracije franšizing poslova, ali ova registracija nema konstitutivno dejstvo, već samo evidencioni karakter. Kako je registracija ugovora prije svega informativnog karaktera, tj. ne utiče na konstituisanje ugovora između ugovornih strana to nema bojazni od interferiranja državne vlasti u poslove franšizinga (u smislu davanja ili uskraćivanja dozvola i uticanja na karakter posla i strane koje u njemu mogu učestvovati). Registracija nije uslov punovažnosti ugovora, pa je ugovor obavezujući za ugovorne strane iako nije registrovan. V. Rad na izradi GZ Republike Srbije (napomena uz čl. 5).

<sup>54</sup> Legal Perspective of the Regulatory Framework and Challenges for Franchising in the EU Study for the IMCO Committee, Evropski Parlament, 2016, 10.

Regulisanje obligacionopravnih dejstava franšizinga postaje sve prihvaćeniji metod u uporednom zakonodavstvu, veoma često u kombinaciji sa *disclosure* pravilima. Međutim, neke zemlje poput Gruzije, Litvanije i Estonije regulišu isključivo obligacionopravna pitanja. Uprkos korisnosti i pravnoj sigurnosti koju unosi, ovaj metod može da predstavlja „mač sa dvije oštrice“. Ovo ne samo iz razloga što je obligacionopravnim normama teško regulisati veliki broj franšiznih varijanti, već i zbog toga što se ovaj metod može pokazati destimulativnim za razvoj franšizinga zbog opasnosti da ga „zatvori u beskorisne regule i udalji od stvarnih potreba poslovne prakse“.<sup>55</sup> S obzirom na to da se radi o izuzetno složenom i slojevitom pravnom odnosu, koji uz to prolazi kroz mijene i koji se još uvijek profilise u praksi, pretjerano normiranje bi moglo da blokira i zakoči razvoj ugovora koji još uvijek evoluiraju. Iz tog razloga, svaki pokušaj iscrpnog uređivanja bi više odmogao nego pomogao. Tome u prilog ide i primjer Malezije koja je pretjeranom državnim intervencijom u autonomnu oblast franšizinga dovela do rapidnog pada broja zaključenih ugovora.

Registracione odredbe se nisu pokazale naročito uspješnim za razvoj franšizinga. Naprotiv, iskustva nekih nacionalnih regulativa su potvrdila da obaveze registrovanja predstavljaju pretjerano i nepotrebno administrativno opterećenje za ugovornike, ali i za državu koja mora da formira posebno tijelo za praćenje i registraciju ovih ugovora. Naročito je destimulativna za učesnike u transakciji praksa odobravanja ili dozvole svakog pojedinačnog ugovora. Kao destimulišuća, pravila o registraciji i odobrenju ugovora su ukinuta u nekim zakonodavstvima koja su ih predviđala (Španija, kanadska provincija Alberta).

Uporednopravni pregled zakonodavstva zemalja koje su do sada regulisale franšizing upućuje na zaključak da je *disclosure* pristup najzastupljeniji.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> T. Milenković-Kerković, „Da li je Srbiji potreban zakon o franšizingu“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2010, 387.

<sup>56</sup> Francuska (prva evropska zemlja koja je donijela zakon o otkrivanju informacija – poznat kao *Loi Doubin*, Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989, kodifikovan u čl. L.330-3 i R.330-1 Francuskog trgovačkog zakonika); Italija (Franchise law, n.129/2004 „Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale“; Zakon o savesnom postupanju kod ugovora o franšizingu sadrži opšte odredbe sa širom definicijom franšizinga, njegovim vrstama, obavezama strana kao i ograničenim brojem zahteva za obelodanjivanje informacija); Belgija (Law governing pre-contractual information in the framework of commercial collaboration agreements, 2005. – Zakon o predugovornom informisanju u ugovorima o trgovinskoj saradnji, iz 2005. Pored toga, predugovorna faza je regulisana i čl. X.26-X.34 Belgian Code of Economic Law, CEL, 2014; Švedska (*Franchise Disclosure Act 2006* – Lag (2006:484), Zakon o obavezi davaoca franšize da pruži informacije, od 2006); Španije (definicija „franšize“ može se naći u čl. 62.1, Španski zakon – Law on the Regulation of Retail Trade 7/1996, 15 January 1996. Dodatno, Kraljevskim dekretom 201/2010 of 26 February 2010, uvodi veoma ograničenu regulaciju o franšizingu koja se uglavnom odnosi na *disclosure* zahtjeve. Osim navedenog, u Španiji ne postoji poseban zakon o franšizi koji reguliše odnos između davaoca franšize i korisnika franšize); *Civil Law*

Ovaj američki izum, nastao u okrilju pragmatičnog *common law*, prihvaćen je od mnogih zakonodavstava širom svijeta. Čak dvije trećine ukupnog broja zemalja u kojima je franšizing imenovan, pravni posao ima *disclosure* regulative, sa većim ili manjim razlikama u pogledu obima zahtijevanih informacija. Uprkos toj činjenici, pravno opravdanje za ovu obavezu ostavlja prostor za diskusiju. Razlika postoji između onih prava u kojima već postoji obaveza savjesnog vođenja pregovora i odgovornost na osnovu *culpa in contrahendo* i prava u kojima ova obaveza nije neposredno propisana nacionalnim propisima.<sup>57</sup>

*Disclosure* regulativa se pojavila kao zakonodavna reakcija na slabiju pregovaračku poziciju korisnika franšize. Jačanjem njegove ugovorne pozicije umanjuje se mogućnost davaoca da u fazi pripreme za zaključenje ugovora koristi svoju ekonomsku nadmoć. Praksa je pokazala da prevarne radnje davaoca franšize u toj fazi predstavljaju najveći problem. Jer, davalac može potencijalnog neiskusnog korisnika može „navući“ na staru priču o brzom i lakom sticanju bogatstva ako pristupi upravo njegovoj franšiznoj mreži. Ovom regulativom bi se spriječile potencijalne zloupotrebe ekonomske nadmoći jače strane, jer potencijalni korisnici franšize bi na temelju prosljeđenih podataka procjenjivali vrijednost franšize i opravdanost svog ulaska u sistem. U prilog stava o regulisanju obaveze predugovornog otkrivanja podataka govore ne samo iskustva uporednog zakonodavstva i postojeća međunarodna regulativa kojom se reguliše ova obaveza (Model zakon i Vodič), već i rezultati sudske prakse zemalja sa razvijenim franšizing poslovanjem. Naime, praksa ukazuje na to da u najvećem broju slučajeva do raskida ugovora o franšizingu dolazi usled zablude korisnika franšize izazvane nemogućnošću da se u fazi pripreme za ugovor detaljnije informiše o poslovanju davaoca franšize. Ova predugovorna radnja čini ugovor o franšizingu specifičnim, a ovu obavezu jednom od najznačajnijih obaveza vezanih za franšizing.

Zbog svog izuzetnog značaja predviđena je i u Nacrtu GZRS. Naime, u Srbiji je u toku rad na izradi Građanskog zakonika,<sup>58</sup> koji u skladu sa zahtjevima savremenog

---

*Forum for South East Europe, Collection of studies and analyses, First Regional Conference, Volume III, Cavtat, 2010; International franchise handbook, Deloitte legal, 2021, dostupno na: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Legal/dttl-international-franchise-handbook-2021-vf.pdf>; <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=08435d3d-47b6-4260-a9f2-c0cbb9b1f90c>; <https://iclg.com/practice-areas/franchise-laws-and-regulations/usa>.*

<sup>57</sup> Više o tome: Jelena Vukadinović, „Neke karakteristike ugovora o franšizingu u uporednom pravu i u Prednacrtu srpskog Građanskog zakonika“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2012, 386; Radovan Vukadinović, *Spoljnotrgovinsko poslovanje*, Kragujevac, 2011, 201.

<sup>58</sup> Pitanje potrebe zakonskog uređenja ugovora o franšizingu u pravnom sistemu Republike Srbije postavlja se u okviru izrade Građanskog zakonika Republike Srbije koja je u toku. U tom pogledu je zakonodavstvo Srbije napravilo značajan iskorak s obzirom na to da u sadašnjem zakonodavstvu

pravnog života i novim saznanjima iz poslovne prakse, predlaže modifikacije pojedinih rješenja kao i unošenje nekih novih ustanova nepoznatih važećem Zakonu o obligacionim odnosima. Komisija koja radi na izradi Građanskog zakonika je u svom tekstu, između ostalog, razradila odredbe o „novim“<sup>59</sup> ugovorima autonomnog privrednog prava, kako bi podstakla interesovanje stručne javnosti i pozvala na diskusiju o potrebi zakonskog regulisanja istih.<sup>60</sup>

Koristeći iskustva uporednog zakonodavstva koje navodi u Izvještaju,<sup>61</sup> Komisija je dala obrazloženje o poželjnosti zakonskog regulisanja ugovora o franšizingu, ugovora o lizingu i ugovora o faktoringu, kao i argumente za i protiv promjene njihovog statusa u imenovane ugovore.

Odredbe ugovora o franšizingu predložene u Nacrtu GZRS su brojne i iscrpne. Za razliku od Prednacrtu GZRS koji ugovoru o franšizingu posvećuje 17 članova, Nacrt GZRS ga uređuje u 35 članova (od čl. 1260 do čl. 1294). Pored obligacionopravnih odredbi, Nacrt GZRS detaljno uređuje i predugovornu fazu, što sa Prednacrtom nije bilo slučaj. Istina, obaveza predugovornog otkrivanja podataka je predviđena i kod ugovora o distribuciji, ali joj je posvećen samo jedan član,<sup>62</sup> dok je kod ugovora o franšizingu uređena na mnogo opsežniji način, što ukazuje na to da je predugovorna faza kod ovog ugovora naglašenija i složenija nego kod drugih ugovora.<sup>63</sup>

---

zemalja jugoistočne Evrope, izuzev Albanije, ne postoji opšti građanski zakonik, već su pojedini djelovi građanskog prava regulisani posebnim zakonima. V. Slobodan Perović, „Novi razvoj u oblasti građanskog prava u zemljama jugoistočne Evrope“, *Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu*, Druga regionalna konferencija, knj. II, Skoplje 2012, 37. Pored rada na građanskom zakoniku u Srbiji treba konstatovati činjenicu da je Vlada Republike Makedonije 28. 12. 2010. donijela Odluku o formiranju Komisije za izradu Građanskog zakonika Republike Makedonije (br. 51-768 3/1) i imenovala njene članove.

<sup>59</sup> Uz ove ugovore se i dalje koristi atribut „novi“, iako su neki od njih u upotrebi više od jednog vijeka.

<sup>60</sup> O potrebi i predlozima regulisanja novih privrednih ugovora Srpskim građanskim zakonikom, v. Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije, Izvještaj Komisije sa otvorenim pitanjima, Beograd, 2007, 277–380. Međutim, s obzirom na to da nove ugovore u privredi neke građanske kodifikacije ne regulišu, nisu usamljena ni mišljenja da su za njih dovoljne modernizovane odredbe opšteg dijela ugovornog prava o mješovitim ugovorima (*negotium mixtum*). V. Jožef Salma, „Građanskopravni i trgovinski ugovori“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2, 2010, 60.

<sup>61</sup> Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije – Izvještaj Komisije sa otvorenim pitanjima, Beograd, 2007, 290–291. Osim međunarodnim aktima koja tretiraju ove ugovore, lizing i franšizing su u pojedinim zemljama uređeni i nacionalnim zakonskim propisima. Takve tendencije pojavljuju se i kada je faktoring u pitanju. Među rijetkim zakonodavstvima koja ga regulišu su: Ruska federacija i Moldavija. V. Predrag Šulejić, Franšizing, lizing, faktoring – otvorena pitanja kod regulisanja ovih ugovora u Građanskom zakoniku Srbije, *Pravo i privreda*, br. 5– 8, 2008, 503.

<sup>62</sup> V. čl. 1234 Nacrtu GZRS.

<sup>63</sup> V. od čl. 1268 do čl. 1272 Nacrtu GZRS. Nacrt predviđa obavezu davaoca franšize da potencijalnom korisniku preda dokumenat sa predugovornim obavještenjima (čl. 1269). Ovaj dokument

Još jedan momenat koji bi mogao da ide u prilog *disclosure* regulative vezan je za globalni karakter franšizinga kao instrumenta koji će svakako dovesti do međunarodne unifikacije ili bar harmonizacije. Shodno tome, jedino što ima opravdanje kada je u pitanju ovaj ugovor su naponi za harmonizaciju na višem nivou. U prilog tome da problematiku franšizinga treba regulisati na višem nivou je i iskustvo SAD-a, gdje se „loptica“ sve više prebacuje na savezni nivo.<sup>64</sup> U tom smislu primjer SAD mogao bi biti poučan. Jer, ako je regulatorno franšizno okruženje prihvaćeno u franšiznoj zajednici SAD koja je mjesto rođenja franšizinga, teško da bi onda moglo da se tvrdi da samoregulacija ili pak različiti zakoni država članica predstavljaju bolji metod za države članice EU. Ovo pogotovo imajući u vidu troškove novca i vremena da se usklade različita prava kada davalac franšize posluje u više od jedne države članice.

#### ODGOVORNOST U PREDUGOVORNOJ FAZI

Usled pojačane dužnosti davaoca franšize da drugu ugovornu stranu, tj. korisnika franšize u potpunosti informiše o budućem poslu, slijedi i njegova posebna odgovornost. Radi se o predugovornoj odgovornosti davaoca franšize ako u toku trajanja ugovora korisnik otkrije da informacije koje su ga navele da zaključi ugovor nijesu bile tačne ili nisu bile potpune, odnosno da na vrijeme nije bio obaviješten o relevantnim okolnostima i činjenicama.

Jedna od specifičnih odgovornosti davaoca franšize u okviru predugovorne faze je odgovornost za poslovni uspjeh korisnika franšize. S obzirom na to da davalac franšize u predugovornim informacijama predočava potencijalnom korisniku finansijske projekcije ili procjene vjerovatnog profita, odnosno prognozu prodaje koja je obično previše optimistična kako bi pridobila potencijalnog korisnika da se priključi franšizing mreži, postavlja se pitanje da li davalac franšize odgovara za ostvarenje tih projekcija, odnosno za poslovni uspjeh korisnika franšize.

Generalno, poslovni uspjeh zavisi ne samo od djelovanja korisnika franšize u skladu s obrascima poslovanja davaoca, već i od situacije na tržištu na kojem se želi pokrenuti franšizni poduhvat. Upravo specifičnosti ciljanog tržišta kao i

---

se sastoji iz dva dijela: prvi je izvod iz predloženog ugovora o franšizingu, a drugi je dokument sa poslovnim obavještenjima. Podaci sadržani u njima moraju biti istiniti, aktuelni i suštinski značajni za donošenje odluke o ulasku u sistem. Zakonodavac taksativno nabroja sve informacije koje sadrži izvod iz predloženog ugovora, kao i podatke o privrednom subjektu davaoca franšize, o poslovnom sistemu franšize i o franšiznoj mreži (čl. 1270).

<sup>64</sup> E. W. Dunham, „Federal Franchise Legislation and Congress’s Own Duty of Competence and Due Care“, *Franchise Law Journal*, American Bar Association, No. 2, Vol. 21, 67–69, 111, 2007.

korisnikovo znanje i menadžerske sposobnosti često predstavljaju tas na vagi koji dijeli uspjeh od neuspjeha u poslovanju.

Iako davalac franšize nema obavezu da garantuje realizaciju profita potencijalnom korisniku franšize, neke nerealne procjene u cilju podsticanja potencijalnog korisnika za ulazak u mrežu mogu da stvore odgovornost za davaoca franšize.<sup>65</sup> Ovdje se pravi razlika između svjesnog i namjernog davanja nerealnih, pogrešnih informacija i njihovog davanja bez namjere dovođenja u zabludu ili prevare potencijalnog korisnika franšize. Kada je u pitanju namjera ili gruba nepažnja davaoca franšize, nesporna je njegova odgovornost.<sup>66</sup> Međutim, u situaciji kada je i sam vjerovao u date prognoze i nadao se uspjehu korisnika franšize, pitanje je da li se može pozvati na odgovornost povodom njegovog neuspjeha.

Svakako je poželjno da davalac franšize na osnovu svih raspoloživih tržišnih parametara dostavi informacije o visini mogućeg profita koju bi potencijalni korisnik mogao da ostvari na ciljanom tržištu. Ukoliko davalac franšize studiju tržišta nije bazirao na ozbiljnim kriterijumima, jer nije uzeo u obzir stvarne okolnosti pod kojima korisnik franšize treba da posluje, korisnik franšize bi imao pravo na jednostrani raskid ugovora.<sup>67</sup> Ipak, korisnik ne može uvijek raskinuti ugovor ako postoji nesklad između prognoziranog i ostvarenog profita. Iako su pitanja povodom nerealnih prognoza kao osnova odgovornosti sporna u teoriji i sudskoj praksi, u nekim sudskim presudama figuriraju odstupanja (između prognoziranog i ostvarenog profita) veća od 30% kao osnov odgovornosti, odnosno, kao osnov za jednostrani raskid ugovora od strane korisnika franšize.<sup>68</sup> U pogledu optimističkih

---

<sup>65</sup> U praksi se često dešava da se davlac prilikom pregovora o zaključenju ugovora koristi prevarom da bi podstakao potencijalnog korisnika na ulazak u sistem, prikazujući mu prihode najuspješnijih korisnika kao prosječne, ili mu pruža jednu projekciju prihoda u pisanom obliku, a drugu, daleko optimističniju, usmeno kako bi izbjegao odgovornost i sl.

<sup>66</sup> „Ako jedna strana izazove zabludu kod druge strane ili je održava u zabludi u namjeri da je time navede na zaključenje ugovora, druga strana može zahtijevati poništaj ugovora i onda kada zabluda nije bitna. Strana koja je zaključila ugovor pod prevarom ima pravo da zahtijeva naknadu pretrpljene štete.“ V. čl. 58 Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore i čl. 65 Zakona o obligacionim odnosima Srbije.

<sup>67</sup> O. Bueno Diaz, „Franchising in European Contract Law: A comparison between the main obligation of the contracting parties in the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)“, *French and Spanish Law*, Vol. 8, European Law Publishers, 2008.

<sup>68</sup> Apelacionom sudu se ne bi moglo prigovoriti na odbacivanja žalbe davaoca franšize kada sud prihvata navod da studija koju je davalac franšize dao korisniku sadrži odstupanja kojima se predviđeni profiti precjenjuju za skoro 40% od stvarno mogućih ostvarivih profita – Cass. com. 24. Februar 1998, D. 1998, somm., p. 337. obs. D. Ferrier.

prognoza prihoda koje davaoci često prave, francuski sudovi su zauzeli jedinstven stav: „Samo grubi nehat ili namjerna prevara oko bitne okolnosti može dovesti do odgovornosti davaoca franšize“<sup>69</sup> Da bi otklonio sve potencijalne nedoumice povodom ovog pitanja, davalac franšize može da se oslobodi ugovorne odgovornosti za rentabilnost poslovanja korisnika franšize ako prilikom zaključenja ugovora unese klauzulu kojom isključuje odgovornost za poslovni uspjeh korisnika franšize. Ta klauzula najčešće je sledeće sadržine: „... neke poslovne jedinice korisnika franšize ostvarile su X prihode. Davalac franšize ne preuzima odgovornost da će korisnik franšize ostvariti prihode iste ili veće vrijednosti.“<sup>70</sup> Razumije se, odgovornost se ne može isključiti u slučaju namjere i grube nepažnje.

U Americi je ovo pitanje detaljno uređeno FTC Pravilima u dijelu 436.5(s): „*Financial performance representation*“.<sup>71</sup>

## ZAKLJUČAK

Ugovor o franšizingu je donedavno bio dosta oskudno uređen. Većina pitanja u vezi sa ugovorom su ostavljena sudovima i njihovoj kreativnoj ulozi. Sudovi su se najčešće odlučivali za primjenu opštih pravila ugovornog prava i analognu primjenu pravnih pravila drugih srodnih imenovanih ugovora trgovinskog prava. Međutim, posljednjih godina, od kako je UNIDROIT otpočeo rad na unifikovanju pravila o franšizingu, i to kroz Vodič i Model zakon, situacija se mijenja. Kredibilitet ove međunarodne organizacije kao i značaj postignutih rješenja podstakao je veliki broj zemalja da pristupi zakonodavnoj regulativi. Mnoge od njih su po ugledu na Model zakon regulisale odnos koji prethodi zaključenju ugovora o franšizingu, tj. regulisale su materiju preudgovornog otkrivanja podataka – *disclosure law*. Ova regulativa se pojavila kao zakonodavna reakcija na slabiju pregovaračku poziciju korisnika franšize. Jačanjem njegove ugovorne pozicije umanjuje se mogućnost davaoca da

---

<sup>69</sup> Primjer: Cour de Cassation je 30. januara 1996. g. dosudio naknadu štete od 20 miliona franaka korisniku franšize u stečaju, zbog „pogrešnih i nerealnih prognoza o prodajama“, Citirano po: Milan Parivodić, *Pravo međunarodnog franšizinga*, Službeni glasnik, Beograd 2003, 256.

<sup>70</sup> Preporuka ugovorne klauzule prema Federal Trade Commission's Trade Regulation Rule – u literaturi poznata pod skraćenicom Franšizna pravila (The Franchise Rule), [www.ftc.gov](http://www.ftc.gov), jul 2023.

<sup>71</sup> Davaoci franšize nisu obavezni prema saveznom ili državnom zakonu da daju projektovane prihode potencijalnim korisnicima franšize. Međutim, ako odluče da to učine, mogu dati informacije u predviđenoj formi FDD-a u tački 19. Ovo pod uslovom da postoji razumna osnova za informacije i da su te informacije pravilno i tačno pribavljene. Nepravilna ili obmanjujuća predstavljanja finansijskog učinka predstavljaju razlog za tužbu prema saveznom, državnom i/ili običajnom pravu (iako ne postoji privatno pravo na tužbu prema pravilu o franšizi FTC-a iako je postojao značajan javni interes za tim), <https://iclg.com/practice-areas/franchise-laws-and-regulations/usa>.



u fazi pripreme za zaključenje ugovora koristi svoju ekonomsku nadmoć. Jer, praksa je pokazala da prevarne radnje davaoca franšize u toj fazi predstavljaju najveći problem. Ovom regulativom bi se preduprijedile potencijalne zloupotrebe ekonomske neravnoteže koja je ovom ugovoru imanentna, jer bi potencijalni korisnici franšize na temelju prosljeđenih podataka procjenjivali vrijednost franšize i opravdanost svog ulaska u sistem.

Predugovorna faza kod ugovora o franšizingu, kao teren pripreme za ugovorni odnos, je složenija i naglašenija nego kod drugih ugovora. Iz pojačane obaveze davaoca franšize da u predugovornoj fazi drugu ugovornu stranu informiše o budućem poslu, slijedi i njegova posebna odgovornost za ustupljene informacije. Jedna od specifičnih odgovornosti davaoca franšize u okviru predugovorne faze je odgovornost za poslovni uspjeh korisnika franšize, s obzirom na to da davalac franšize u predugovornim informacijama predočava potencijalnom korisniku poslovni uspjeh, pružajući mu najčešće previše optimističnu prognozu prihoda. Pouzdani standardi prava tim povodom nisu sasvim definisani. Mišljenja smo da korisnik franšize ne može uvijek raskinuti ugovor ako postoji nesklad između prognoziranog i ostvarenog profita. Ovo iz razloga što davalac franšize nema obavezu da garantuje potencijalnom korisniku franšize realizaciju profita, već samo da mu dostavi informacije o mogućem profitu na bazi stvarnih okolnosti pod kojima korisnik franšize treba da posluje. Prema tome, samo ako davalac svoju prognozu uspjeha nije bazirao na ozbiljnim kriterijumima, što je rezultiralo značajnim odstupanjima između prognoze prodaje i realno ostvarenog profita korisnika, otvara se prostor za davaočevu odgovornost.

Dr. MILENA KAVARIĆ  
Assistant Professor, Faculty of Law  
Mediterranean University, Podgorica

## THE PRE-CONTRACTUAL PHASE OF FRANCHISING CONTRACTS

### Summary

The franchising agreement has sprung up on the American business scene and until recently was an unnamed contract of autonomous commercial law in most countries. The expansion of franchising on the international level as well as the unpreparedness of national legislations accentuated the numerous legal problems that this complex contract creates, primarily due to the absence of minimum rules that would allow the parties of the contract some predictability when concluding this legal deal. This necessitated its regulation, at the international level, by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Thanks to the engagement of UNIDROIT

through the Guide and the Model Law, some of the key issues in the context of franchising received appropriate, primarily international regulation. The significance of the solutions achieved, as well as the credibility of this international organization, encouraged a certain number of countries to update the drafting of appropriate legal regulations that would regulate this field of contract law. All these laws are of recent date with a noticeable growth trend of the so-called disclosure legislation, which regulates the pre-contractual phase of concluding this contract, i.e. pre-contractual notification of the franchisee. Withholding contractual information from the potential franchisee by the franchisor is the most significant and most common element of fraud. For these reasons, the paper deals with pre-contractual notification in franchising contracts with reference to responsibility for the promised business success as a specific type of liability of the franchisor within the pre-contractual phase.

*Key words:* franchising, franchise, pre-contractual liability, legal regulation

#### *Literatura*

- Dunham E. W., „Federal Franchise Legislation and Congress’s Own Duty of Competence and Due Care“, *Franchise Law Journal*, American Bar Association, No. 2, Vol. 21, 2007.
- Emerson R. W., Uri B., „Are franchisees well-informed? Revisiting the debate over franchise relationship laws“, *Albany law review*, No. 1, Vol. 76, 2013.
- Glušica Z., *Franšizing*, Novi Sad, 1991.
- Hesselink M., Rutgers W., Bueno D. O., Scotton M., Veldmann M., *Principles of European Law: Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, Study Group on a European Civil Code, Mart 2006.
- Kavarić M., „Ugovor o franšizingu i pravo konkurencije Evropske unije“, *Pravni zbornik*, br. 1–2, Podgorica, 2015.
- Kronke G. H., Wol. E. J., „Transnational Commercial Law – International Instruments and Commentary“, 1 – publ, *Oxford University Press*, 2004.
- Milenković-Kerković T., „Zakonsko i uniformno regulisanje ugovora o franšizingu i nova italijanska legislativa“, *Pravo i privreda*, br. 5–8, 2005.
- Milenković-Kerković T., „Ugovor o franšizingu ponovo u Srbiji – pojmovno određenje i bitni elementi *de lege ferenda*“, *Pravo i privreda*, br. 5–8, Beograd, 2008.
- Milenković-Kerković T., *Autonomni ugovori trgovinskog prava*, Niš, 2008.
- Milenković-Kerković T., „Da li je Srbiji potreban zakon o franšizingu“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2010.
- Milenković-Kerković T., „Ugovor o franšizingu – zakon ili ne, pitanje je sad?“, *Ekonomске teme*, br. 2, Ekonomski fakultet u Nišu u okviru projekta MN br. 1406, Niš, 2005.
- Mlikotin-Tomić D., *Pravo međunarodne trgovine*, Zagreb, 1990.
- Mlikotin-Tomić D., *Ugovor o franchisingu*, Informator, Zagreb, 1986.
- Parivodić M., *Pravo međunarodnog franšizinga*, Službeni glasnik, Beograd, 2003.
- Peters L., „Recent Legislation and the UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law“, *Business Law International*, No 1, Vol 5, January 2004.

- Perović S., „Novi razvoj u oblasti građanskog prava u zemljama jugoistočne Evrope“, *Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu*, Druga regionalna konferencija, knj. II, Skoplje, 2012.
- Pitegoff T. M. W., Garner M., „Franchise Relationship Laws“, *Fundamentals of Franchising*, 3th ed., 2008.
- Salma J., „Građanskopравни i trgovinski ugovori“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2, Novi Sad, 2010.
- Spasić I., „Zakonski režim franchising posla“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 1997.
- Spasić I., „Unifikacija materije franchising sporazuma realizovana u okviru projekta UNIDROIT-a“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2000.
- Spasić I., „Osnovi franchising poslovanja“, *Strani pravni život: teorija, zakonodavstvo i praksa*, br. 1–3, 2006.
- Spasić I., „UNIDROIT – doprinos unifikaciji nekih od najvažnijih pitanja međunarodnog trgovinskog prava“, *Strani pravni život*, br. 2, Beograd, 2009.
- Sugar S., *Franchise Law in Canada*, 2.ed., Lexis Nexis Canada, 2023.
- Vilus J., „Međunarodni sporazumi o franšizingu“, *Novi ugovori od značaja za privredni razvoj Jugoslavije, Zbornik radova sa savjetovanja u Beogradu*, Beograd, 1995.
- Vilus J., „Unifikacija pravila o obavezi predugovornog davanja podataka kod ugovora o franšizingu“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2001.
- Vukadinović J., „Neke karakteristike ugovora o franšizingu u uporednom pravu i u Prednacrtu srpskog Građanskog zakonika“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2012.
- Vukadinović R., *Spoljnotrgovinsko poslovanje*, Kragujevac, 2011.
- Šulejić P., „Franšizing, lizing, faktoring – otvorena pitanja kod regulisanja ovih ugovora u Građanskom zakoniku Srbije“, *Pravo i privreda*, br. 5–8, 2008.

PREGLEDNI RAD

THOMAS MEYER

**THIRD PARTY FUNDING  
– ECONOMIZATION OF LEGAL RIGHTS?  
A GERMAN PERSPECTIVE**

*Litigation financing is a new development for the German legal area. The new instrument seems to be suitable for relieving the parties of the costs of litigation. In view of the declining number of cases in the German civil justice system, it remains to be seen what effects this will have. Under the aegis of a far-reaching freedom of disposal over claims, it cannot be proven that it contradicts fundamental principles of German law. In connection with consumer disputes, the expansion of collective redress and the use of legal tech, it is not yet clear how this will affect the German legal culture. Even if the financial market has thus found another object of desire, the legislative interventions to date seem to be a suitable response to this economization of process positions. Whatever distortions in the financial market should occur, it is not to be expected that this will have an impact as in the subprime crisis, in view of the small size market.*

Key words: *third party funding, collective redress, consumer law, legal tech*

INTRODUCTION

The Kopaonik School of Natural Law represents the largest gathering of lawyers in the Western Balkans. The volumes with the contributions of Serbian, Croatian, Macedonian, Montenegrin, Bosnian, German, American, Italian, Turkish and countless other countries represent a treasure trove of knowledge that has grown

---

Dr. Thomas Meyer, GIZ Program Director, “Strengthening Civil Society in the Eastern Partnership”, e-mail: [thomas.meyer@giz.de](mailto:thomas.meyer@giz.de).

over the decades. The importance of this for the development of law in South-eastern Europe cannot be overestimated. After the founder of the school, Prof. Slobodan Perovic, passed away 5 years ago, the school was continued and further developed by Prof. Jelena Perovic Vujacic, whom I pay deepest respect for her commitments.

Since I was entrusted in spring 2002 with the management of a project to support the legal reforms in Serbia, commissioned by the German Federal Ministry for Economic Development and Cooperation and by the Deutsche Gesellschaft für technische Zusammenarbeit (GTZ),<sup>1</sup> I have had the honour of participating in the annual conferences of the Kopaonik School. Since that year, the school has been supported by GTZ/GIZ projects and this support continues to this day, now through the project “Strengthening the Rule of Law”, which is particularly active in the field of administrative jurisdiction and will expire next year. Germany’s support for legal reforms is a contribution to accelerate the European integration of Serbia and the other states of South-eastern Europe, with the aim of welcoming these states as full members to the European Union.

Although my professional career has led me away from legal and judicial reforms, my annual contribution to the materials of the Natural Law School is a fixed point at the end of the year, which is crowned by participation in the annual conference.

This year’s article deals with an instrument in the context of civil law disputes that has existed since the 90s of the last century, especially in the Anglo-Saxon legal system,<sup>2</sup> and which is now also becoming increasingly important in continental Europe: the financing of legal costs, so-called third party funding. This is documented by the development of European law, by the treatment in the context of the VIS Moot Court in 2022 and thus in the annual conference on arbitration at the Faculty of Law at the University of Belgrade and, last but not least, by a project of the European Law Institute that develops principles of third party funding, which were recently published as a draft.<sup>3</sup>

In general, I try to make a connection between my contributions to the Kopaonik School. In recent years, these have primarily concerned the importance of digitalisation, consumer protection and collective redress. The explanations will show that the institution of litigation financing plays a role precisely in these areas, as third party funding has been discussed and regulated by law in Germany but also in Europe in the context of consumer protection and the collective redress of consumer interests.

---

<sup>1</sup> Since 2011 Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit.

<sup>2</sup> <https://clp.law.harvard.edu/knowledge-hub/magazine/issues/litigation-finance/a-brief-history-of-litigation-finance/>.

<sup>3</sup> [https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Principles\\_Governing\\_the\\_Third\\_Party\\_Funding\\_of\\_Litigation.pdf](https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_Governing_the_Third_Party_Funding_of_Litigation.pdf).

## DEFINITION, LEGAL CLASSIFICATION AND MANIFESTATIONS

Third party funding refers to constellations in which service providers assume the legal costs of a legal dispute (usually the plaintiff's side) and in return participate in the claims granted by a judgment or settlement.<sup>4</sup> If the financing party loses the lawsuit, this service provider has no claims and must pay the legal costs without compensation.

This is not a loan agreement, since the costs to be borne by the litigation funder are not to be repaid.<sup>5</sup> There is also no insurance contract, since the occurrence of the claim, i.e. the assumption of costs in the event of defeat, is foreseeable and no fee is to be paid.<sup>6</sup> It should also be no legal service,<sup>7</sup> although the service providers assess the chances to success, at least in the context of a summary review, before concluding a contract, i.e. subject them to a legal examination. After it was initially the prevailing opinion in Germany that it was a kind of company whose purpose is to pursue the underlying claim,<sup>8</sup> in recent times, the qualification of the contract on litigation financing has been neglected and it is said that it is a financial service not regulated by German law.<sup>9</sup>

In addition to classic third party funding, in which the holder of a claim concludes a litigation financing agreement outlined above, other business models have been developed. Especially in the area of consumer protection, legal tech companies have the claims for their enforcement assigned in trust (so-called debt collection) and receive part of the proceeds generated by the lawsuit in return.<sup>10</sup>

Overall, a distinction must be made between third party in individual proceedings and proceedings for collective redress. More recently, there have also been developments in the USA that do not relieve the plaintiff of legal costs, but represent a financing instrument for law firms. In the case of so-called portfolio financing, it is not the individual case that is financed, but rather a whole series of cases

---

<sup>4</sup> Prof Rachael Mulheron "The Modern Doctrines of Champerty and Maintenance", *OUP*, 2023, 30.

<sup>5</sup> Fabian Frechen, Martin Kochheim, „External Financing of Litigation against Profit-Sharing“, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2004, 1213 et seq.

<sup>6</sup> See footnote 5, page 2014 et seq.

<sup>7</sup> Cf. Tanja Domej, "Effective Civil Law Enforcement: Access to Justice, Litigation Financing, Legal Tech – Which Legal Framework Is Recommended?", *NJW – Supplement to the German Jurists' Conference*, 2024, pages 37 et seq.

<sup>8</sup> FN 5, page 2015.

<sup>9</sup> Cf. footnote 7, page 37.

<sup>10</sup> Thomas Riehm, "Effective Enforcement of Rights through Financed Assignment Models", *NJW*, 2024, pp. 2713 et seq.

that are not related to the individual cases, and thus the lawyer's work as a whole.<sup>11</sup> The extent to which cases such as those in the mortgage crisis are bundled together, i.e. "good cases" with "bad cases", cannot be examined here.

#### RELATIONSHIP TO PRINCIPLES OF GERMAN LAW "YOU HAVE TO HAVE MONEY"

As a law student in Germany, you learn to divide the personal relationships into two personal relationships in a matter given for review. As a result, the complexity of the facts of the case is reduced to claims between individual persons. However, the involvement of a service provider who bears the legal costs incurred under Section 91 et seq. of the Code of Civil Procedure does not lead to the latter becoming a party. In this respect, the involvement of litigation financiers does not change the constellation of claims.

A principle of German civil law states that the principle of "you have to have money" prevails in civil law transactions.<sup>12</sup> The debtor liable for intent and negligence pursuant to Section 276 of the German Civil Code cannot invoke the fact that he or she is in an emergency situation through no fault of their own. How he or she procures these funds is up to the debtor.<sup>13</sup>

However, German law recognizes institutions that can be used in the case where someone cannot afford or can avoid the costs necessary for legal prosecution. First of all, the Institute of Legal Aid (Prozesskostenhilfe) should be mentioned.<sup>14</sup> According to this provision, persons who cannot pay the costs of a legal dispute can apply to the court for legal aid. However, there must be a sufficient prospect of success and the economic situation must be disclosed, which is done as part of a complex summary preliminary procedure.

In addition, it is common in Germany to take out legal insurance. A total of 46.3% of all households have taken out such insurances.<sup>15</sup> However, the prerequisite here is that the reasons for a legal dispute already exist before the insurance is taken out.

---

<sup>11</sup> Anthony Sebok, "The Rules of Professional Responsibility and Legal Finance: A Status Update", *Wake Forest Law Review*, Vol. 57, 2022, 777, 791.

<sup>12</sup> *Brox/Walker*, *SchuldR AT*, 43. Issue 2019, § 9 Rn. 9; *Medicus*, *AcP* 188 (1988), 489 ff.

<sup>13</sup> On the contrary. Anyone who enters into a legal relationship but knows in advance that he or she will not be able to meet the resulting payment claims commits fraud under Section 263 of the German Criminal Code.

<sup>14</sup> Cf. §§114 et seq. of the Code of Civil Procedure.

<sup>15</sup> <https://www.gdv.de/gdv/themen/gesellschaft/versicherungsschutz-versicherungsdichte-ueberversicherung-49418>.

Overall, therefore, third party funding complies with the principle that it is the debtor's task to procure the funds necessary for the conduct of judicial proceedings. Whether he does this from his own funds, enters into a loan agreement for it or, as in our case, finds someone who will bear the costs, is up to the litigant.

#### PROHIBITION OF THE CONTINGENCY FEE

§ 1 of the Federal Lawyers' Act (BRAO) defines the lawyer as an independent organ of the judiciary. Originally, this was aimed at the independence of lawyers from the state. These were appointed by the state until the Lawyers' Act came into force, but were then recognised as independent on all sides.<sup>16</sup> Since it would be contrary to the independence of the client if the lawyer had an economic interest in the outcome of the proceedings, the prohibition of the contingency fee was one of the cornerstones of the legal regulation of the legal profession.<sup>17</sup> Since the financial service providers offering third party funding are not lawyers, the prohibition of the success agreement is also not applicable. As a rule, not even the companies that offer solutions for consumers in the context of legal tech are law firms,<sup>18</sup> but the solutions are offered on an ad hoc basis, for example to work through standardized cases;<sup>19</sup> the ban does not apply.

With the LexFox I decision of the Federal Court of Civil Justice, it was clarified that the offer of legal tech providers who have a license as a debt collection service provider does not constitute a legal service. Although a legal examination is required for the assumption of litigation financing, this is not "yet" intended to constitute a legal service.<sup>20</sup> As a result, there was considerable pressure from the legal profession to lift or restrict the ban on the contingency fee. With the Act on the Promotion of Consumer-Friendly Offers in the Legal Services Market,<sup>21</sup> the ban has now been softened. According to Section 4a of the Lawyers' Fees Act,

---

<sup>16</sup> First there were the procurators, who were appointed by the state and entitled to appear before the courts, and the lawyers, who were called upon by the parties as experts. After the lawyers were initially replaced by state-employed assistant councillors. It was not until the Lawyers' Act of 1879 that the independence of the legal profession was introduced by law, whereby this independence applies not only vis-à-vis the state but also vis-à-vis the client and third parties (cf. Römermann, Beck Online Commentary, 24th edition, § 1 BRAO, marginal nos. 1 and 2).

<sup>17</sup> Günther, Beck Online Commentary, § 49B BRAO, Rn. 9.

<sup>18</sup> Vgl. Thomas Meyer, „Legal Tech in Germany – from vision to reality“, Contribution to the annual conference of the Kopaonik School for Natural Law, 2020.

<sup>19</sup> See passenger compensation or rental price compensation, see footnote 18

<sup>20</sup> Federal Court of Justice of 27.11.2019, - VIII ZR 185/18, BGHZ 224, 89

<sup>21</sup> So-called Legal Tech Act, of 10 August 2021, Federal Law Gazette I, 3415.



a contingency fee is permissible if: the disputed claim does not exceed EUR 2,000 if: a debt collection service is provided; the client would be deterred from taking legal action without the agreement on a contingency fee.

This shows that the current developments in the area of non-lawyer prosecution of the enforcement of claims has led to a softening of the prohibition of contingency fees in order to prevent lawyers from being disadvantaged in the enforcement of civil law claims. The approach taken by German courts to allow new instruments of enforcement to be granted has not yet led to fundamental principles of German law being called into question. Thus, the state's monopoly on the use of force remains, which continues to exist in civil law through the monopoly of enforcement by state-appointed bailiffs or the courts themselves.

#### CONSUMER PROTECTION AND THIRD PARTY FUNDING PRINCIPLES

The Act on the Bundled Enforcement of Consumer Laws (VDuG)<sup>22</sup> implements the Directive on Representative Actions for the Protection of the Collective Interests of Consumers.<sup>23</sup> With regard to litigation financing, § 4 VDuG stipulates that litigation financing may not take place if the litigation funder is a competitor of the defendant or dependent on it. In addition, the share of the benefit received may not exceed 10%.

In addition, the law contains provisions that also correspond to the various publications and regulations in the context of international arbitration,<sup>24</sup> but also to the draft principles for third party funding of the European Law Institute.<sup>25</sup> This applies to the following areas: 1) transparency, i.e. that all parties know whether there are agreements on third party funding and that the party making the claim knows what it is getting into; 2) conflicts of interest, i.e. to avoid the financier having economic interests that contradict those of the financed party; 3) solvency of the financier, so that no parties are disadvantaged by litigation financing; 4) clarity about the amount of financing costs, i.e. what share the financier receives, which is capped at

---

<sup>22</sup> *Federal Law Gazette* 2023 I No. 272, p. 2 in the version of 16.7.2024, *Federal Law Gazette* 2024 I No. 240.

<sup>23</sup> OJ L OJ L 409, 4. 12. 2020, p. 1–27.

<sup>24</sup> Vgl. etwa <https://iccwbo.org/news-publications/news/new-icc-institute-dossier-tackles-third-party-funding-in-international-arbitration/>; <https://www.curtis.com/our-firm/news/new-york-based-partner-miriam-harwood-and-associates-simon-batifort-and-christina-trahanas-author-chapter-in-the-investment-treaty-arbitration-review>.

<sup>25</sup> See footnote 3.

10% in consumer cases by the EU Directive; 5) avoidance of influencing the course of the process – although in current third party funding the conclusion of settlements or, for example, a change of lawyer depends on the consent of the financier, it is to be avoided that the financier intervenes in the course of the proceedings for interests that are not justified in the case; 6) prevention of termination at an inopportune time.

#### CLOSING REMARKS

Third party funding is on the rise. As in other areas of society, financial service providers are making a push into the market and will change it. This carries the risk that the enforcement of civil law claims will become a common economic asset, as it was the case, for example, with claims from mortgage loans. Even if these are used in financial products, the growing but not systemically relevant market does not (yet) have the potential to become a threat to the economy.

The critical view of this development is unreservedly shared, but is an expression of other, elementary principles. It is up to the parties how they finance the costs incurred. Just as they can dispose of the subject matter of the proceedings themselves and withdraw a claim at any stage of the proceedings, they are free to choose financing or to pursue enforcement in general.

Dr. THOMAS MEYER

Direktor programa “Jačanje civilnog društva u Istočnom partnerstvu”, GIZ  
Savezno ministarstvo za ekonomsku saradnju i razvoj Nemačke

#### FINANSIRANJE OD STRANE TREĆIH LICA – EKONOMIZACIJA ZAKONSKIH PRAVA? NEMAČKA PERSPEKTIVA

##### Rezime

Finansiranje sudskih sporova je novi trend u oblasti prava u Nemačkoj. Izgleda da ovaj instrument omogućava stranama u sporu da se oslobode sudskih troškova. S obzirom na opadajući broj predmeta u nemačkom sistemu građanskog prava, potrebno je ustanoviti uticaj pomenutog pitanja na sudske sporove. Polazeći od široke slobode raspolaganja potraživanjima, ne može se tvrditi da je pomenuti trend u suprotnosti sa osnovnim principima nemačkog prava. U kontekstu potrošačkih sporova, širenja kolektivne zaštite i upotrebe pravnih tehnologija, još uvek nije jasno kakav će to uticaj imati na nemačku pravnu kulturu. Čini se da najnovije zakonodavne intervencije daju odgovarajući odgovor na ovu ekonomizaciju procesnih pozicija. Nezavisno od potresa koji bi u tom smislu mogli da pogode finansijsko tržište, zaključujemo da se ne mogu očekivati efekti poput onih u *subprime* krizi.

*Ključne reči:* finansiranje od strane trećih lica, kolektivna zaštita, pravo potrošača, *legal tech*

*Bibliography*

- Domej T., “Effective Civil Law Enforcement: Access to Justice, Litigation Financing, Legal Tech – Which Legal Framework Is Recommended?”, *NJW – Supplement to the German Jurists’ Conference*, 2024.
- Frechen F., Kochheim M., “External Financing of Litigation against Profit-Sharing”, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2004.
- Meyer A., „Legal Tech in Germany – from vision to reality“, *Proceedings of the 33rd Meeting of Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović*, 2020.
- Mulheron R., “The Modern Doctrines of Champerty and Maintenance”, *OUP*, 2023.
- Riehm T., “Effective Enforcement of Rights through Financed Assignment Models“, *NJW*, 2024.
- Sebok A., “The Rules of Professional Responsibility and Legal Finance: A Status Update”, *Wake Forest Law Review*, Vol. 57, 2022.

PEER COMMENTARY

LJUBINKA KOVAČEVIĆ

### DIGITALIZACIJA I AUTOMATIZACIJA RADA KAO PREDMET KOLEKTIVNOG PREGOVARANJA

*Evropske države se nalaze pred zadatkom prilagođavanja tržišta rada promenama izazvanim digitalizacijom i automatizacijom rada. Zakonima se, pritom, može obezbediti opšti pravni okvir za razvoj ovih procesa, dok se njihove osobenosti u određenim granama i radnim sredinama mogu uvažiti kolektivnim pregovaranjem. U tom smislu je na nivou Evropske unije zaključen Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji (2020), koji se implementira zaključivanjem nacionalnih kolektivnih ugovora u državama članicama ove organizacije. Proces implementacije pokazao je prednosti (npr. mogućnost blagovremene reakcije socijalnih partnera na promene koje se vrtoglavo brzinom dešavaju u oblasti digitalnih tehnologija), ali i brojna ograničenja kolektivnih ugovora kao instrumenata za uređivanje digitalizacije. Potonje naročito važi za uskraćivanje prava na pregovaranje platformskim radnicima, nerazvijenost socijalnog dijaloga i nisku stopu sindikalizacije radnika, ali i za činjenicu da složenost i netransparentnost digitalnih tehnologija, učešće trećih lica u dizajniranju algoritama, kao i pravila vezana za poslovnu tajnu otežavaju smislenu učešće sindikata u pregovaranju. Zbog toga je u radu podesnost kolektivnih ugovora kao instrumenata za uređivanja digitalizacije analizirana na primeru sledećih pitanja: a) razvoj veština; b) legitimna očekivanja zaposlenih vezana za njihovu digitalnu dostupnost van radnog vremena; c) korišćenje sistema veštačke inteligencije u postupku zapošljavanja, kao i za odlučivanje o pravima, obavezama i odgovornostima iz radnog odnosa; d) nadzor nad radom zaposlenih i zaštita njihovog dostojanstva.*

*Ključne reči: digitalizacija, veštačka inteligencija, veštine, nadzor nad radom zaposlenih, kolektivni ugovor*

---

Prof. dr Ljubinka Kovačević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu,  
e-mail: ljubinka@ius.bg.ac.rs.

## DIGITALIZACIJA I VAŽNIJI RADNOPRAVNI IZAZOVI

*Digitalizacija* integriše digitalne tehnologije (internet stvari, 3D štampači, virtualna i uvećana realnost, i dr.) u svakodnevni život, između ostalog i u cilju preobražaja poslovnih operacija.<sup>1</sup> Taj proces vrtoglavom brzinom menja proizvodnju, pružanje usluga i organizacione strukture, često bez blagovremeno izgrađenog pravnog okvira.<sup>2</sup> Digitalizacija višestruko utiče i na svet rada, počevši od organizacije rada, preko sadržine rada i veština neophodnih za njegovo obavljanje, do uslova rada i odnosa u radnim sredinama. S tim u vezi, treba imati u vidu da je digitalizacija često praćena *automatizacijom*, koja podrazumeva prenošenje određenih radnih zadataka s čoveka na mašinu, uključujući korišćenje naprednih robota, koji, zahvaljujući softverski kontrolisanim sensorima, mogu da sarađuju s ljudima u radnom okruženju.<sup>3</sup> Automatizacija radnih zadataka, aktivnosti i procedura u određenoj radnoj sredini se, pritom, označava izrazom *pametno mesto rada* (engl. *smart workplace*),<sup>4</sup> dok se kao drugi oblik automatizacije izdvaja automatizovano odlučivanje o pravima, obavezama i odgovornostima iz radnog odnosa (tzv. *algoritamsko upravljanje radom zaposlenih*).<sup>5</sup>

Uticaj digitalizacije i automatizacije na svet rada može biti pozitivan. To se, primera radi, ispoljava u vidu bolje organizacije rada, stvaranja novih mogućnosti za obavljanje poslova (uključujući rad posredstvom digitalnih platformi), unapređenja produktivnosti rada, poboljšanja uslova rada (npr. automatizacija opasnih, repetitivnih i rutinskih radnih zadataka, i korišćenje tzv. pametne zaštitne opreme, koja pomaže ublažavanju ljudskih grešaka i nemara), bolje komunikacije među zaposlenima, većih prilika za sticanje znanja i razvoj veština na radu, te boljih mogućnosti za pomirenje porodičnih i profesionalnih dužnosti.<sup>6</sup> Takođe, korišćenje

<sup>1</sup> Edoardo Ales, „Protecting work in the digital transformation: Rethinking the typological approach in the intrinsically triangular relationship perspective“, *Working in digital and smart organizations. Legal, economic and organizational perspectives in the digitalization of labour relations* (eds. Edoardo Ales et al.), Cham, 2018, 12.

<sup>2</sup> Chiara Garbuio, „Digitalization, labour market and collective bargaining“, *Italian Labour Law e-Journal*, br. 2, 2023, 60.

<sup>3</sup> Sara Riso, Dragoş Adăscăliţei, Ricardo Rodriguez Contreras, *Ethical digitalisation at work: From theory to practice*, Luxembourg, 2023, 4. V. Araz Zirar, Syed Imran Ali, Nazrul Islam, „Worker and workplace artificial intelligence (AI) coexistence: Emerging themse and research agenda“, *Technovation*, br. 124, 2023, 1–13.

<sup>4</sup> Teresa Rodríguez de las Heras Ballell, „Automating employment: A taxonomy of the key legal issues and the question of liability“, *Artificial intelligence, labour and society* (ed. Aida Ponce Del Castillo), Brussels, 2024, 144–145.

<sup>5</sup> *Ibidem*, 145.

<sup>6</sup> Senad Jašarević, „Uticaj digitalizacije na radne odnose“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, 2016, 1111.

digitalnih sredstava za rad omogućava fleksibilizaciju radnog vremena i mesta rada, uključujući rad na daljinu, koji je usled restrikcija uzrokovanih pandemijom zarazne bolesti kovid 19 postao široko rasprostranjen. Time se, u načelu, radnicima obezbeđuje veća autonomija u pogledu izvršavanja radnih zadataka, ali se i doprinosi zaštiti životne sredine, budući da se smanjuje broj zaposlenih koji koriste prevozna sredstva za dolazak i povratak s posla.<sup>7</sup> S druge strane, uticaj može biti i negativan, u smislu intenziviranja tempa rada i drugih rizika po bezbednost i zdravlje na radu,<sup>8</sup> prekomernog i neopravdanog nadzora nad radom zaposlenih, ugrožavanja njihovog prava na poštovanje privatnog i porodičnog života zbog intenzivnog prikupljanja podataka,<sup>9</sup> kao i očekivanja poslodavaca da zaposleni, posredstvom digitalnih uređaja, budu stalno dostupni za razgovor ili prepisku o poslu. Za tim sledi rizik nesigurnosti zaposlenja, koji se može ispoljiti u prestanku potrebe za određenim radnim zadacima, posebno u kontekstu automatizacije rada i korišćenja sistema veštačke inteligencije i drugih tehnologija koje menjaju prirodu rada.

Evropske države se nalaze pred zadatkom prilagođavanja tržišta rada, obrazovnog sistema, kao i sistema socijalne sigurnosti promenama izazvanim digitalizacijom i automatizacijom rada. Ovi procesi se, sami po sebi, ne smatraju ni pozitivnim ni negativnim za subjekte radnog odnosa, već njihov uticaj zavisi od oblika digitalizacije rada, načina na koji se on ostvaruje, kao i od konteksta u kom se razvija. Taj kontekst nije, međutim, samo društveni, politički i ekonomski, već je i pravni. S tim u vezi, može se primetiti da države, po pravilu, obezbeđuju opšti pravni okvir za digitalizaciju rada. Kako je, međutim, kapacitet zakona da odgovori na sve izazove koji se u ovoj oblasti pojavljuju – prilično ograničen, važno je da u postupak pravnog normiranja budu uključeni svi nosioci interesa. To podrazumeva i profesionalne organizacije radnika i poslodavaca, budući da su kolektivno pregovaranje i drugi vidovi socijalnog dijaloga moćni instrumenti za uređivanje predmetnih pitanja: „Kolektivno predstavljanje radnika i poslodavaca kroz socijalni dijalog je javno dobro, smešteno u srcu demokratije [...] unapređuje kvalitet i legitimnost odluka, i jača posvećenost njihovoj primeni. To, zauzvrat, osnažuje prilagodljivost, agilnost i otpornost kompanija, tržišta rada i ekonomija.“<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> C. Garbuio, op. cit., 67.

<sup>8</sup> V. Mila Petrović, „Radnopravna i socijalnopravna zaštita zaposlenih od povreda na radu i profesionalnih bolesti“, doktorska disertacija (neobjavljena), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 51–55; Sanja Stojković Zlatanović, „Radnopravne implikacije IV industrijske revolucije i digitalizacije rada – Izazovi normiranja i perspektive razvoja“, *Pravo i privreda*, br. 1, 2021, 12–15.

<sup>9</sup> V. Tijana Kovačević, „Izazovi digitalizacije rada i zaštite ličnih podataka“, *Strani pravni život*, br. 2, 2023, 299–320.

<sup>10</sup> Global Commission on the Future of Work, *Work for a brighter future*, Geneva, 2019, 10 i 41.

Socijalni partneri imaju, naime, mogućnost da, možda i bolje od drugih nosilaca interesa, identifikuju probleme koji se otvaraju povodom digitalizacije, naročito imajući u vidu potrebu za radnicima s novim veštinama, kao i potrebu za zaštitom dostojanstva, bezbednosti i zdravlja radnika.<sup>11</sup> Tako su rezonovali i evropski socijalni partneri, koji su 22. juna 2020. godine zaključili Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji.<sup>12</sup> Implementaciji ovog sporazuma doprinose nacionalni kolektivni ugovori, što se smatra podесnim instrumentom za uređivanje uticaja digitalizacije na svet rada, pre svega, zbog mogućnosti da se, kroz kolektivno pregovaranje na različitim nivoima, blagovremeno uvažе osobenosti određenih radnih sredina, grana i delatnosti, kao i promena koje se u njima dešavaju zbog napretka tehnologija, a što heteronomnim izvorima prava nije moguće postići.<sup>13</sup>

#### OKVIRNI EVROPSKI SPORAZUM O DIGITALIZACIJI – OSNOVNA OBELEŽJA

Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji je međugranski kolektivni ugovor, koji se primenjuje na sve poslodavce i sve zaposlene u privatnom i javnom sektoru, na teritoriji čitave Evropske unije (EU), odnosno Evropskog ekonomskog prostora. U njegovo područje primene ulaze i lica koja rade posredstvom onlajn platformi, pod uslovom da su zasnovala radni odnos, u skladu s merodavnim nacionalnim zakonodavstvom.<sup>14</sup> Sporazum se, međutim, ne upušta u detaljnije uređivanje položaja platformskih radnika, već ih pominje tek na jednom mestu, uprkos velikom interesovanju koje ovo pitanje uživa u naučnoj, stručnoj i široj javnosti.

Sporazum je zaključen u trenutku razbuktavanja zarazne bolesti kovid 19 i uvođenja restrikcija koje su imale za cilj sprečavanje širenja te bolesti. Te dramatične okolnosti potcrtale su sposobnost digitalnih tehnologija za ublažavanje mnogih negativnih posledica uvedenih restrikcija, ali je postala očigledna i potreba da se pravno uredi korišćenje ovih tehnologija.<sup>15</sup> Sporazum je, otud, zaključen

---

<sup>11</sup> Marie-Cécile Amauger-Lattes, „Le dialogue social: outil de régulation de l’intelligence artificielle dans l’entreprise“, *Droit social*, br. 2, 2021, 2.

<sup>12</sup> BusinessEurope, SMEunited, CEEP and the ETUC (and the liaison committee EUROCADRES/CEC), *European social partners framework agreement on digitalization*, 2020.

<sup>13</sup> Davide Tardivo, „National collective bargaining and digitalization: first empirical evidence“, *Current issues of EU collective labour law. What role for the social partners in the light of the challenges posed by the Recovery Plan and the digitalisation of work?* (eds. Alberto Pizzoferrato, Matteo Turrin), Torino, 2024, 121.

<sup>14</sup> Leonardo Battista, „The European Framework Agreement on Digitalisation: a tough coexistence within the EU mosaic of actions“, *Italian Labour Law e-Journal*, br. 1, 2021, 109.

<sup>15</sup> C. Garbuio, op. cit., 67.

radi lakšeg korišćenja digitalnih tehnologija u radnim sredinama, uz otklanjanje rizika koji ugrožavaju interese radnika i poslodavaca. Za postizanje tog cilja uveden je osobeni metodološki pristup, zasnovan na saradnji subjekata kolektivnog radnog odnosa. Njihova saradnja treba da obuhvati različite aktivnosti – od zajedničke analize pitanja vezanih za digitalizaciju, preko identifikacije rizika i pogodnosti koje prate digitalizaciju, do usvajanja strategija za digitalnu tranziciju i uvođenja odgovarajućih mera u ovoj oblasti, uz obezbeđivanje nadzora nad njihovom primenom.<sup>16</sup>

Odredbama Sporazuma nisu uređeni svi aspekti digitalizacije rada, već četiri ključna izazova ovog procesa: očuvanje sigurnosti zaposlenja i razvoj veština, digitalna dostupnost zaposlenih, upotreba sistema veštačke inteligencije, te nadzor nad radom zaposlenih i poštovanje njihovog dostojanstva. Time je ukazano na potrebu uvođenja procedura i instrumenata koji će omogućiti korišćenje digitalnih tehnologija i veštačke inteligencije, uz poštovanje prava radnika i primenu načela ljudske kontrole mašina i veštačke inteligencije.<sup>17</sup> Osim toga, Sporazum sadrži i predloge za ostvarivanje pogodnosti koje proces digitalizacije može doneti radnicima, poslodavcima, i njihovim predstavnicima na evropskom nivou, ali i na nacionalnim i granskim nivoima, kao i na nivou pojedinih preduzeća i drugih radnih sredina.

Za svako od pitanja koje Sporazum uređuje dati su konceptualne koordinate i ciljevi, kao i lista mera koje se mogu koristiti za postizanje tih ciljeva. Katalog mera je, međutim, samo egzemplifikativan, a izostaje i izdvajanje prioriternih mera. Već i to pokazuje da je Sporazum formulisan pre kao „meko metodološko uputstvo“ za nacionalne socijalne partnere, nego kao skup pravnih pravila.<sup>18</sup> To živo ilustruju ciljevi Sporazuma vezani za „ohrabrivanje partnerskog pristupa“, „unapređenje razumevanja i podizanje svesti poslodavaca, radnika i njihovih predstavnika o mogućnostima i izazovima koje digitalna transformacija proizvodi u svetu rada“, odnosno za „obezbeđivanje okvira [...] kojim će poslodavcima, radnicima i njihovim predstavnicima biti pruženi ohrabrenje, usmerenje i pomoć“.<sup>19</sup> Ugovorne strane nisu, međutim, zauzele deterministički pristup uređivanju digitalizacije rada, već polaze od postavke da je ovaj proces, sam po sebi, neutralan, dok će od odluka

---

<sup>16</sup> L. Battista (2021), op. cit., 110.

<sup>17</sup> Fiorella Lunardon, „Trade unions and digital technologies in Italy“, *Current issues of EU collective labour law. What role for the social partners in the light of the challenges posed by the Recovery Plan and the digitalisation of work?* (eds. Alberto Pizzoferrato, Matteo Turrin), Torino, 2024, 27–28.

<sup>18</sup> Iacopo Senatori, „The European Framework Agreement on Digitalisation: A whiter shade of pale?“, *Italian Labour Law e-Journal*, br. 2, 2020, 160.

<sup>19</sup> Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji, 4.



nadležnih državnih organa, socijalnih partnera i drugih subjekata, zavisiti da li će uticaj digitalizacije na svet rada biti pozitivan ili negativan.<sup>20</sup>

Konačno, treba imati u vidu da se za implementaciju Sporazuma koriste nacionalni kolektivni ugovori. Pritom se kao najpodesniji instrument pojavljuju *granski kolektivni ugovori*, budući da socijalni partneri organizovani na sektorskom nivou, po pravilu, mogu valjano da prate i predvide razvoj zanimanja i kompetencija potrebnih za rad, kao i da sagledaju pojavu novih psihosocijalnih rizika, ali i drugih rizika koji ugrožavaju prava zaposlenih i kvalitet njihovog rada. Osim toga, posebni kolektivni ugovori omogućavaju uvažavanje specifičnosti digitalizacije u određenoj grani ili delatnosti. Ovo tim pre što se, u slučaju da se dese promene koje zahtevaju normativne odgovore, odredbe kolektivnog ugovora mogu lakše izmeniti i dopuniti nego odgovarajuće zakonske odredbe. Granski kolektivni ugovori se smatraju primerenijim instrumentom za uređivanje digitalizacije i od kolektivnih ugovora kod poslodavca, budući da bi suprotno rešenje moglo imati za posledicu uspostavljanje mnoštva različitih režima, tj. segmentaciju pravne zaštite, ali i izostanak svake zaštite, posebno u državama u kojima je socijalni dijalog na najnižem nivou nedovoljno razvijen.<sup>21</sup> U državama članicama EU, kolektivni ugovori su, pritom, zaključivani, pre svega, za one grane i delatnosti u kojima je uticaj digitalizacije veliki, poput metalske industrije, telekomunikacija i osiguranja, dok se digitalizacija krajnje retko uređuje kolektivnim ugovorima zaključenim za poljoprivredu ili građevinarstvo.<sup>22</sup>

## SIGURNOST ZAPOSLENJA I POTREBA ZA RAZVOJEM VEŠTINA

Svojim brojnim institutima radno pravo nastoji da obezbedi sigurnost posla, odnosno sigurnost zaposlenja, posebno što za većinu zaposlenih, rad za poslodavca predstavlja isključivi ili pretežni izvor sredstava za izdržavanje. Sigurnost zaposlenja može biti ugrožena i digitalizacijom, budući da uvođenje digitalne tehnologije

---

<sup>20</sup> I. Senatori, op. cit., 163.

<sup>21</sup> D. Tardivo, op. cit., 122.

<sup>22</sup> *Ibidem*, 122. Evropski socijalni partneri su usvojili zajedničke deklaracije o veštačkoj inteligenciji, odnosno digitalizaciji u industriji telekomunikacija, kao i u sektoru osiguranja, dok su socijalni partneri u metalskoj industriji izradili zajednički dokument o digitalizaciji. V. ETNO, UNI Europa, *The Telecom Social Dialogue Committee Joint declaration on artificial intelligence*, November 2020; UNI Europa Finance, Insurance Europe, AMICE, BIPAR, *Joint declaration on social effects of digitalisation*, 12 October 2016; UNI Europa Finance, Insurance Europe, AMICE, BIPAR, *Joint declaration on artificial intelligence*, 16 March 2021; CEEMET, industriAll, *The impact of digitalisation on the world of work in the MET industries*, 9 November 2020.

može uticati na prestanak potrebe za obavljanjem određenih radnih zadataka, odnosno na smanjenje obima posla, ali i na prestanak potrebe za nekim poslovima. To, naročito, važi za radne zadatke, odnosno poslove koje pretežno obavljaju niskokvalifikovani radnici, mada je razvojem sistema za mašinsko učenje, posebno GPT tehnologija, omogućena i automatizacija složenih kognitivnih radnih zadataka.<sup>23</sup> Pored toga, može doći i do redefinisavanja određenih poslova, čak i u malim i srednjim preduzećima, a što u slučaju izostanka programa za dokvalifikaciju ili prekvalifikaciju zaposlenih, takođe, može ugroziti očuvanje zaposlenja.<sup>24</sup> U tom smislu se u delu literature afirmiše tehnološko-deterministički pristup ovoj temi,<sup>25</sup> tj. postavka da otpuštanja radnika treba posmatrati kao cenu tehnološkog razvoja, koja se u ekstremnim varijantama vezuje za naziranje kraja ljudskog rada,<sup>26</sup> dok se kao osnovni zadatak nauke kandiduje procena broja radnika koji će biti proglašeni za višak usled tehnoloških promena u preduzećima. Premda je razvoj digitalnih tehnologija intenzivan, sva je prilika da će „većina poslova biti samo delimično izložena automatizaciji, i da su veći izgledi da će ih veštačka inteligencija dopunjavati, nego da će njome biti supstituisani“.<sup>27</sup> U tom smislu se kao posebno važan zadatak nauke pojavljuje traženje odgovora na pitanje kako obezbediti podršku aktuelnim i budućim radnicima, imajući u vidu da upotreba digitalnih tehnologija pretpostavlja razvoj različitih veština, uključujući i digitalne veštine, i to kako one osnovne, tako i one napredne, neophodne za rad s algoritmima i robotima.<sup>28</sup>

Stoga se pred državu i socijalne partnere postavlja zadatak razvoja znanja, kompetencija i veština radnika, i zadatak osmišljavanja programa kvalitetnih obuka, kao i mera za zapošljavanje radnika koji neće moći da očuvaju postojeće zaposlenje. Cilj je, naime, da se izbegnu otpuštanja, ili, ako je to nemoguće, da se broj otpuštenih radnika svede na najmanju moguću meru, uz stvaranje uslova za premeštaj radnika s jednog na drugi posao u okviru preduzeća, ali i za njihovu mobilnost iz jednog u drugo preduzeće, ili iz jedne u drugu granu, između ostalog, kroz razvoj i osvežavanje veština radnika, odnosno kroz unapređenje njihove zapošljivosti.

---

<sup>23</sup> ILO, Generative AI and jobs, <https://www.ilo.org/static/english/intserv/working-papers/wp096/index.html#ID0E45BG>, 1. 8. 2024.

<sup>24</sup> Irmgard Nübler, „Technological changes and work in the future: Making technology work for all“, *Future of work centenary initiative*, br. 1, 2019, 1.

<sup>25</sup> Valerio de Stefano, „Negotiating the Algorithm“: *Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection*, International Labour Office, Geneva, 2018, 21.

<sup>26</sup> C. Garbuio, op. cit., 60.

<sup>27</sup> ILO, Generative AI and jobs, <https://www.ilo.org/static/english/intserv/working-papers/wp096/index.html#ID0E45BG>.

<sup>28</sup> C. Garbuio, op. cit., 60.

Na ove slučajeve se, pritom, mogu primeniti mere koje se u velikom broju savremenih pravnih sistema već koriste za rešavanje viška zaposlenih, ali svakako ima prostora za dalje unapređenje programa za prekvalifikaciju i dokvalifikaciju radnika, kao i za celoživotno učenje.<sup>29</sup> Potonje mere radnicima omogućavaju sticanje veština neophodnih za očuvanje postojećih i obavljanje novih poslova, dok poslodavcima otvaraju vrata za uvođenje inovacija, unapređenje produktivnosti, te obezbeđivanje održivosti i konkurentnosti preduzeća.<sup>30</sup> Od poslodavaca se, pritom, očekuje da digitalne tehnologije koriste i za očuvanje zaposlenja i unapređenje uslova rada, dok bi radnici trebalo da pružaju podršku rastu i uspehu preduzeća. Evropskim okvirnim sporazumom o digitalizaciji je, u tom smislu, potvrđeno da *radnici i poslodavci imaju zajednički interes (i odgovornost) vezan za razvoj veština*,<sup>31</sup> a što je, dalje, skopčano s potrebom za praćenjem strukture zaposlenih i predviđanjem veština koje će u budućnosti biti neophodne za rad.<sup>32</sup> Takođe, identifikovana je i potreba za obnavljanjem radne snage, uz podršku programima dokvalifikacije i prekvalifikacije radnika koji će verovatno morati da promene poslove.<sup>33</sup>

S tim u vezi, treba imati u vidu da se uslovi za zasnivanje radnog odnosa, koji se tiču profesionalnih svojstava radnika, vezuju za znanja, sposobnosti, veštine i umeća neophodna za uspešno obavljanje radnih zadataka. Ovi uslovi se najčešće ispoljavaju kroz zahteve vezane za stručnu spremu, odnosno kvalifikacije, koje svedoče o posedovanju znanja stečenih učenjem, odnosno studiranjem, kao i o posedovanju veština zasnovanih na znanju (engl. *knowledge-based skills*), poput pismenosti, numeričkih veština, sposobnosti predstavljanja ideja i rezultata rada pisanim i usmenim putem, poznavanja rada na računaru, veština neophodnih za finansijsku analizu i dr. Osim toga, uslovi za zasnivanje radnog odnosa mogu biti vezani i za praktične veštine (engl. *practical skills*), poput zanatskih veština, veštine vožnje automobila i slično. U literaturi se, međutim, predlaže i drugačije

<sup>29</sup> Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji, 8. Cf. Milica Kovač Orlandić, „Pravo na stručno usavršavanje i koncept doživotnog učenja“, *Radno i socijalno pravo*, br. 2, 2011, 53–72; Eteka Korpić-Horvat, „Pravica delavca do izobraževanja“, *Gospodarski subjekti na trgu – 27. posvetovanje o aktualni problematiki s područja gospodarskega prava*, Maribor, 16. do 18. maj 2019, Maribor, 2019, 1–15; Valentina Franca, „Pravni vidiki izobraževanja in usposabljanja delavcev: dejansko stanje in pogled naprej“, *Vseživljenjsko učenje odraslih za trajnostni razvoj in digitalni preboj* (ur. Jurka Lepičnik Vodopivec, Maja Mezgec), Koper, 2023, 73–86.

<sup>30</sup> Željko Mirjanić, „Uticaj digitalizacije na radno pravo“, *Pravo i digitalizacija* (ur. Goran Obradović, Marko Dimitrijević), Niš, 2021, 199.

<sup>31</sup> Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji, 8.

<sup>32</sup> C. Garbuio, op. cit., 68.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

tipologizovanje veština.<sup>34</sup> Jedna od tih klasifikacija podrazumeva razlikovanje osnovnih (engl. *core skills*), stručnih (engl. *vocational skills*) i veština specifičnih za određeni posao (engl. *job specific skills*). Osnovne veštine se, tako, tiču umeća potrebnih za uspešno obavljanje velikog broja poslova (pismenost, numeričke veštine i dr.), stručne veštine su neophodne za uspešno obavljanje određenog zanimanja, dok je posedovanje veština iz treće grupe potrebno za rad na određenom poslu ili kod određenog poslodavca.<sup>35</sup> U osnovne veštine, pritom, spadaju i osnovne digitalne veštine, koje su potrebne za obavljanje više od 90 posto poslova u EU, ali ih nema 37 posto radnika na ovom području,<sup>36</sup> dok se napredne digitalne veštine (npr. veštine vezane za mašinsko učenje i za sajber bezbednost) kvalifikuju kao stručne veštine.<sup>37</sup> Postoje, međutim, i autori koji smatraju da u opšte veštine spadaju i veštine koje nisu profesionalne prirode, a tiču se određenih ličnih karakteristika radnika (npr. pouzdanost, motivisanost, odlučnost), kao i veštine mišljenja (veštine rešavanja problema i odlučivanja), veštine interakcije (veštine rada s ljudima, stvaranja kontakata, pregovaranja), poslovne veštine (pravilno razumevanje komercijalnog aspekta posla, upravljanje radom drugih) i veštine upravljanja sopstvenim resursima (veštine planiranja i upravljanja vremenom).<sup>38</sup> Potonje veštine se neretko označavaju izrazima suptilne, transverzalne ili meke veštine (engl. *soft skills*), budući da olakšavaju najbolju moguću primenu veština koje su specifične i neophodne za obavljanje bilo kog posla. Ovo tim pre što su promene koje su se desile zahvaljujući razvoju tehnologija i društva znanja otvorile i pitanje uloge formalnog obrazovanja u razvoju radne snage, te se kao mogući odgovor na sve veći jaz između formalnog obrazovanja i potreba privrede i društva – afirmišu tzv. veštine za XXI vek. To, međutim, ne znači i stvaranje nekakve iscrpne liste takvih veština, već je ona, u cilju prilagođavanja razvojnim potrebama privrede i društva, podložna stalnim promenama. Ipak, lista veština mora uključivati veštine povezane s korišćenjem novih tehnologija, kognitivne veštine višeg reda (posebno one

---

<sup>34</sup> Jim Hillage, Ema Pollard, *Employability: Developing a framework for policy analysis*, London, 1998, 13.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> Decision (EU) 2023/936 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 on a European Year of Skills (OJ L 125, 11.5.2023, 1–11), st. 20.

<sup>37</sup> Pact for Skills annual report 2023. Progress on upskilling and reskilling the European workforce, European Commission, 2024, 14. Više o značenju pojmova digitalne veštine i digitalne kompetencije u pravu EU v. u: Grażyna Szpor, Paweł Hajduk, „Digital competences and digital skills in the legal regulation of the digital transformation of the European Union“, *Review of European and Comparative Law*, br. 1, 2024, 207–223.

<sup>38</sup> J. Hillage, E. Pollard, op. cit., 13.

koje se tiču kreativnosti), kao i socijalne i emocionalne veštine, koje najmanje zavise od digitalizacije i automatizacije rada.<sup>39</sup> U tom smislu se ukazuje na važnost ulaganja u obrazovanje, jer je ukupan nivo znanja i veština koje poseduje radna snaga u jednoj državi važnija za unapređenje produktivnosti privrede od ulaganja samo u talentovane ili samo u visoko obrazovane radnike.<sup>40</sup> S tim u vezi, treba imati u vidu da savremena tržišta rada odlikuje manja ili veća neusaglašenost između potreba poslodavaca za radnicima s određenim veštinama i veština koje imaju tražioci zaposlenja (engl. *skill mismatch*): rezultati jednog skorašnjeg istraživanja pokazuju da 40 posto radnika u Evropi treba da pohađa obuku u trajanju od najmanje šest meseci, kako bi njihove veštine bile prilagođene zahtevima poverenih poslova.<sup>41</sup> Takvo stanje na tržištu redovno otežava (i prolongira) pronalaženje kvalifikovanih kandidata za zaposlenje, a to, dalje, ugrožava konkurentnost poslodavaca. S druge strane, problem predstavlja i činjenica da nemali broj radnika radi na poslovima koji im ne omogućavaju korišćenje stečenih veština, zbog čega se neke od njih smanjuju ili gube.

U tom smislu se na nivou EU, naročito nakon masovnih otpuštanja radnika usled pandemije zarazne bolesti kovid 19, kao i zahuktavanja digitalne i zelene tranzicije, afirmišu ideja da se veštine stečene obrazovanjem, obukom i celoživotnim učenjem nalaze u srcu uspešnih i inkluzivnih tržišta rada. To je potvrđeno, između ostalog, u Evropskom stubu socijalnih prava, s planom da se do 2030. godine, svake godine 60 posto odraslih radnika u EU uključi u neki program obuke, kao i u Deklaraciji o stručnom obrazovanju i obuci, te Preporuci Saveta o stručnom obrazovanju i obuci za održivu konkurentnost, socijalnu pravičnost i otpornost.<sup>42</sup> Takođe, 2020. godine je usvojena Evropska agenda za veštine,<sup>43</sup> dve godine kasnije zaključen je Pakt za veštine, dok je 2023. godina proglašena Evropskom godinom veština.<sup>44</sup> Konačno, u Evropskom okvirnom sporazumu o digitalizaciji je ukazano

<sup>39</sup> Ivana Aleksić, *Obrazovanje za budućnost – ka novim javnim politikama*, Beograd, 2019, 4.

<sup>40</sup> *Ibidem*, 9.

<sup>41</sup> C. Garbuio, op. cit., 63.

<sup>42</sup> V. Commission Recommendation of 26 April 2017 on the European Pillar of Social Rights, C(2017) 2600 final; Osnabrück Declaration on vocational education and training as an enabler of recovery and just transitions to digital and green economies, endorsed on 30 November 2020; Council Recommendation of 24 November 2020 on vocational education and training (VET) for sustainable competitiveness, social fairness and resilience 2020/C 417/01, *OJ C* 417, 2. 12. 2020, 1–16.

<sup>43</sup> European Parliament resolution of 11 February 2021 on the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions European Skills Agenda for sustainable competitiveness, social fairness and resilience [2020/2818(RSP)], *OJ C* 465, 17. 11. 2021, 110–122.

<sup>44</sup> Decision (EU) 2023/936 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 on a European Year of Skills, *OJ L* 125, 11. 5. 2023, 1–11.

na značaj sagledavanja potrebe za digitalnim i drugim veštinama na nivou svakog poslodavca (uz podršku sindikata), grane ili delatnosti, uz osmišljavanje i organizovanje kvalitetnih programa obuke u okviru ili van preduzeća.<sup>45</sup> Ove aktivnosti su, međutim, izazovne, pre svega zbog brzine kojom se uvode promene u svet rada, kao i u oblast tehnologije. Takođe, izazov predstavlja i *uvažavanje potreba osetljivih kategorija radnika*, budući da korišćenje digitalnih tehnologija produbljuje nejednakosti koje već postoje na tržištu.<sup>46</sup> Ovo tim pre što svi radnici nemaju jednak pristup programima obuke, pre svega, zbog određenog (urođenog ili stečenog) ličnog svojstva, kao što je to, primera radi, slučaj s osobama s invaliditetom, pre svega, zbog neprilagođenosti programa obuke njihovim potrebama.<sup>47</sup> Slično vredi i za radnike s porodičnim dužnostima, prvenstveno za žene, imajući u vidu češće prekide u profesionalnoj karijeri zbog porodičnih dužnosti, ali i teškoće da se pohađanje programa obuke uskladi s profesionalnim i porodičnim dužnostima. Nadalje, stariji radnici redovno imaju manje prilike za pohađanje programa obuke od onih mlađeg uzrasta, što može biti opravdano jedino u krajnje izuzetnim slučajevima, kada je program obuke toliko skup i dugotrajan da poslodavac ne bi mogao da očekuje da će radnik raditi u preduzeću dovoljno dugo da se investicija vezana za obuku „isplati“.<sup>48</sup> Naravno, taj argument nije prihvatljiv u pogledu sticanja i ažuriranja digitalnih i transverzalnih veština, budući da te obuke ne ispunjavaju ove zahteve ni u pogledu trajanja niti u pogledu troškova. Takođe, radnici skromnog imovnog stanja često nisu u mogućnosti da priušte obuke čiji troškovi ne padaju na teret poslodavca. S druge strane, prepreka za uključivanje mladih radnika može biti vezana za činjenicu da u preduzeću ne rade dovoljno dugo da bi razvili veštine i znanja koja su neophodna za opstanak preduzeća. Nadalje, treba voditi računa o radnicima koji rade s nepunim radnim vremenom ili na određeno vreme, koji se redovno ne posmatraju kao kandidati za uključivanje u programe obuke, pre svega imajući u vidu njihovu marginalizaciju u preduzeću. Konačno, izgledi za sticanje

---

<sup>45</sup> Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji, 9.

<sup>46</sup> C. Garbuio, op. cit., 60.

<sup>47</sup> Giorgio Impizzieri, „Labour (Market) Law and lifelong learning: The Italian case“, *Italian Labour Law e-Journal*, br. 1, 2014, 23–24.

<sup>48</sup> Ljubinka Kovačević, „Zabrana starosne diskriminacije radnikâ u svetlu koncepcije aktivnog starenja i međugeneracijske solidarnosti“, *Radno i socijalno pravo*, br. 1, 2012, 98. S ovim pitanjem, istina, van okvira sprečavanja i zaštite od diskriminacije, povezano je i pitanje obaveze zaposlenih čiju je obuku finansirao poslodavac da, po okončanoj obuci, ostanu u radnom odnosu tokom određenog minimalnog vremenog perioda, i to pod pretnjom plaćanja naknade u slučaju ranijeg iniciranja prestanka radnog odnosa. Više o ovom problemu v. u: Primož Rataj, „Employee’s ‘working obligation’ for a certain period or alternative costs’ reimbursement resulting from employer’s provision of specific training or financing of education“, *Zbornik znanstvenih razprav*, 2020, 77–100.

veština su verovatno najskromniji u pogledu radnika koji rade u neformalnom sektoru ili na osnovu ugovora građanskog prava, uključujući slučajeve prividnog nezavisnog rada.

Evropski socijalni partneri kao odgovor na naznačene potrebe predlažu *izradu planova razvoja veština radnika*, kao i obezbeđivanje sredstava za realizaciju programa obuke, a što može uključiti i formiranje sektorskih ili drugih fondova za finansiranje obuka.<sup>49</sup> Ukoliko poslodavac zahteva od radnika učešće u programu obuke koji se tiče digitalne transformacije preduzeća – potrebno je da poslodavac pokrije troškove obuke, a ako se obuka organizuje van radnog vremena i da radniku obezbedi naknadu za pohađanje obuke.<sup>50</sup> Takođe, programi obuke mogu biti kombinovani sa skraćivanjem radnog vremena, s tim što Evropski okvirni sporazum za ovu situaciju ne predviđa obezbeđivanje naknade zarade za razliku do zarade koja se ostvaruje za rad s punim radnim vremenom. U tom smislu, ima mesta zaključku da su Evropskim okvirnim sporazumom o digitalizaciji pretežno potvrđene mere koje već poznaju pravni sistemi država članica EU, dok iz Sporazuma izostaju preciziranje pojedinih predloga, kao i ambiciozniji ciljevi vezani za ostvarivanje prava na obuku, odnosno za preuzimanje dužnosti učešća u obuci.<sup>51</sup>

Imajući u vidu uticaj digitalizacije na sigurnost zaposlenja, evropski socijalni partneri afirmišu i izrada *strategija za digitalnu tranziciju*. Smatra se, naime, da takvi akti mogu omogućiti pravilno sagledavanje (i predviđanje) uticaja digitalizacije na sigurnost zaposlenja, posebno u svetlu nastojanja vezanih za očuvanje zaposlenja i stvaranje novih poslova. *Blagovremeno informisanje i konsultovanje radnika* se, pritom, nalazi u srcu ovih aktivnosti, jer se drugačije ne može izgraditi odnos poverenja, niti se mogu donositi odluke koje bi bile prihvatljive za sve članove preduzeća. To, naročito, vredi za izbegavanje otpuštanja ili, ako je to neizbežno, za svodjenje broja radnika koji će ostati bez posla na minimum. Takođe, moćan instrument za prevazilaženje naznačenih izazova digitalizacije predstavlja i kolektivno pregovaranje, posebno što omogućava fino prilagođavanje važećeg heteronomnog

---

<sup>49</sup> Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji, 9. Cf. Andrijana Bilić, „Functional flexibility in the context of lifelong learning“, *Transnational, European, and national labour relations. Flexicurity and new economy* (eds. Gerald G. Sander, Vesna Tomljenović, Nada Bodiroga-Vukobrat), Cham, 2018, 175–196.

<sup>50</sup> Ovo rešenje iz Evropskog okvirnog sporazuma odražava garantiju *prava na obuku*, koju je, u skladu s Direktivom o predvidivim i transparentnim uslovima rada, poslodavac dužan da obezbedi zaposlenima o svom trošku, uz uračunavanje vremena provedenog na obuci u radno vreme, i, kada je to moguće – u prostorijama poslodavca. Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union, *OJ L* 186, 11. 7. 2019, 105–121, čl. 13.

<sup>51</sup> I. Senatori (2020), *op. cit.*, 167.

pravnog okvira promenama u svetu rada, naravno, u meri u kojoj pregovaranje nije osujećeno niskom stopom sindikalizacije radnika ili preprekama koje stoje na putu ostvarivanju kolektivnih prava radnika angažovanih u novim formama rada.<sup>52</sup> Tako su, primera radi, finski socijalni partneri zaključili sporazum kojim se poslodavac obavezuje da do 2035. godine neće pribеći kolektivnom otpuštanju uzrokovanom digitalizacijom,<sup>53</sup> dok su danski socijalni partneri pristupili identifikaciji digitalnih potreba preduzeća i radnika po granama, s tim što je pri svakom preduzeću osnovan komitet za saradnju na planu identifikacije trendova vezanih za zapošljavanje i veštine.<sup>54</sup> U Holandiji je, slično, kao aneks kolektivnog ugovora za zaposlene u metalskoj industriji usvojena strategija za digitalizaciju rada za period 2022–2027, osnovano je više fondova za programe obuke za razvoj digitalnih veština, a uvedene su i „isprave o veštinama“, kako bi se radnici dodatno podstakli na jačanje veština i kompetencija od značaja za rad s digitalnim tehnologijama.<sup>55</sup> S druge strane, novelom švedskog Zakona o radnoj sredini potvrđena je dužnost poslodavca da svim zaposlenima, bez diskriminacije, omogući sticanje veština koje su postale neophodne zbog tehnološkog razvoja, ne bi li se sprečilo da bilo koji radnik bude izuzet iz digitalne tranzicije.<sup>56</sup> Osim toga, socijalni partneri u Švedskoj su zaključili i sporazum o celoživotnom učenju, kojim je potvrđeno pravo zaposlenih na odsustvo s rada radi razvijanja kompetencija značajnih za obavljanje novih radnih zadataka i novih poslova. Takođe, uvedena je i obaveza poslodavaca da finansiraju obuke zaposlenih, dok je posebnim zakonom od 30. juna 2022. godine, u korist radnika koji ne ulaze u područje primene kolektivnog ugovora, potvrđeno pravo na podršku u obliku saveta i smernica za razvoj veština koje mogu unaprediti njihovu zapošljivost.<sup>57</sup> Slično, u Španiji je pokrenuta inicijativa nacionalnih konfederacija (velikih, malih i srednjih) poslodavaca i sindikata za sprečavanje rizika

---

<sup>52</sup> Alberto Pizzoferrato, „Current issues of European and national collective labour law: the of work and the EU Recovery Plan“, *Current issues of EU collective labour law. What role for the social partners in the light of the challenges posed by the Recovery Plan and the digitalization of work?* (eds. Alberto Pizzoferrato, Matteo Turrin), Torino, 2024, 3–4.

<sup>53</sup> S. Riso, D. Adăscăliței, R. Rodriguez Contreras, op. cit., 47.

<sup>54</sup> Implementation of the ETUC, BusinessEurope, SMEUnited and SGI Europe, Framework agreement on Digitalisation. 1st joint report, 2021, 12. V. Oscar Molina *et al.*, „It takes two to code: A comparative analysis of collective bargaining and artificial intelligence“, *Transfer*, br. 1, 2023, 96–97.

<sup>55</sup> Leonardo Battista, „The European Framework Agreement on Digitalisation: challenges and priorities during its implementation“, *Current issues of EU collective labour law. What role for the social partners in the light of the challenges posed by the Recovery Plan and the digitalisation of work?* (eds. Alberto Pizzoferrato, Matteo Turrin), Torino, 2024, 70–71.

<sup>56</sup> S. Riso, D. Adăscăliței, R. Rodriguez Contreras, op. cit., 30.

<sup>57</sup> *Ibidem*, 35.



„digitalne isključenosti“, koja podrazumeva praćenje digitalnog jaza među radnicima, osmišljavanje planova za digitalnu obuku osetljivih grupa radnika, kao i obuku rukovodećih radnika o pravnim aspektima digitalizacije rada.<sup>58</sup> Na osnovu ove inicijative Vlada Španije je Dekretom br. 1104/2020 potvrdila plan četvorogodišnje obuke radnika za digitalne veštine, kojim je obuhvaćeno 125.000 radnika iz svih grana, a usvojena je i agenda za digitalizaciju (*Agenda España Digital 2025*), po kojoj poslodavačke organizacije i sindikati, takođe, imaju ključnu ulogu u savladavanju izazova vezanih za digitalizaciju.<sup>59</sup> Konačno, treba pomenuti i kolektivne ugovore u Italiji, koji uređuju praćenje i razvoj veština, ali i pitanja od značaja za prelazak mladih iz sveta obrazovanja u svet rada, posebno u kontekstu digitalizacije određenih sektora. Tako su Kolektivnim ugovorom za metalske radnike poslodavci obavezani da, pored zaposlenih sa standardima radnim odnosom, pohađanje kurseva za sticanje veština vezanih za tehnološke i organizacione inovacije u proizvodnji i procesu rada – nude i zaposlenima čiji ugovor o radu na određeno vreme traje najkraće devet meseci.<sup>60</sup> Takođe, Kolektivnim ugovorom je potvrđeno i pravo radnika na obuku, čime je ona afirmisana kao zajednička vrednost, čija zaštita, dalje, podrazumeva praćenje i periodične analize potrebe za veštinama u sektoru metalske industrije. U tom smislu je razvijen i mehanizam za procenu veština, kako bi se uzele u obzir postojeće veštine radnika, kao i veštine koje kod njih treba razvijati, radi veće konkurentnosti preduzeća, ali i većeg profesionalizma zaposlenih.<sup>61</sup> Za tim sledi i uređivanje radnih praksi, kao i propisivanje obaveze izrade planova obuke za razvoj mekih veština kod pripravnika, posebno digitalnih, jezičkih i veština pregovaranja i odlučivanja. Ovo rešenje čini se posebno važnim zbog činjenice da uzima u obzir potrebe radnika različitih generacija – od potrebe mladih radnika za veštinama koje omogućavaju integraciju i snalaženje na dinamičnom tržištu rada, do potrebe radnika starijih generacija za dokvalifikacijom i prekvalifikacijom u kontekstu digitalne (ali i zelene) tranzicije.<sup>62</sup> Slično, nacionalni kolektivni ugovor za hemijsko-farmaceutski sektor (2022) uređuje verifikaciju veština, novih profila i potreba za obukom u kontekstu digitalizacije.<sup>63</sup> Posebna pažnja je posvećena socijalnim, interpersonalnim, kao i mekim veštinama, kako se kvalifikuju osnovne

<sup>58</sup> *Ibidem*, 36.

<sup>59</sup> L. Battista (2024), op. cit., 71.

<sup>60</sup> C. Garbuio, op. cit., 69.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> *Strengthening skills systems in times of transition. Insights from Cedefop's 2022 European skills index*, Thessaloniki, 2022, 4; Elena Verdolini, *Interlinkages between the just ecological transition and the digital transformation*, Brussels, 2023, 24.

<sup>63</sup> C. Garbuio, op. cit., 69.

digitalne veštine, veštine upravljanja vremenom, veština analitičkog mišljenja i veština postizanja ciljeva. Takođe, uveden je i mehanizam nadzora nad sprovođenjem programa obuke na nivou preduzeća. Veruje se, naime, da na tim osnovama mogu biti izgrađeni „solidni 'digitalni' mostovi između škole i rada“, budući da je za uspeh digitalne tranzicije od presudne važnosti da i obrazovni programi uzimaju u obzir postojeće i prognoziranje potrebe tržišta rada.<sup>64</sup> Na koncu, Kolektivni ugovor nastoji da doprinese postizanju ravnopravnosti muškaraca i žena, kao i međugeneracijske solidarnosti, te se predlažu programi obuke usmereni na prevazilaženje podele na tipično muške i tipično ženske poslove u ovom sektoru, kao i razmena znanja između zaposlenih različitih generacija, posebno u okviru programa mentorstva i obuke.<sup>65</sup>

#### LEGITIMNA OČEKIVANJA (I „DIGITALNA DOSTUPNOST“) ZAPOSLENIH VAN RADNOG VREMENA

Digitalizacija rada je praćena fleksibilnom organizacijom rada, što uključuje, između ostalog, i porast broja zaposlenih koji rade na daljinu, kao i onih koji rade po hibridnom modelu. Taj način organizacije rada prate brojne pogodnosti, ali i izazovi, s tim što istraživanja pokazuju da u slučaju jasnog pravnog regulisanja, prevladavaju prednosti, pre svega, u vidu većeg zadovoljstva zaposlenih radom i većeg nivoa dobrobiti zaposlenih, kao i uspešnijeg pomirenja profesionalnih i porodičnih dužnosti i, posledično, lakše integracije žena u tržište rada.<sup>66</sup> Ovo tim pre što je pandemija zarazne bolesti kovid 19 za mnoge radnike značila raskid s tradicionalnom dinamikom rada, ali i promenu u njihovim prioritetima, u koje se sada ubraja i težnja za većom fleksibilnošću, koju mogu da obezbede rad na daljinu i hibridni rad. Taj niz nastavlja i tzv. pametni rad (engl. *smart/agile work*), kao „inovativni pristup organizaciji rada, kog karakteriše povećana odgovornost radnika za ostvarivanje ciljeva rada, praćena većom fleksibilnošću uslova rada, posebno u pogledu mesta i vremena (rada), ali i sredstava za rad, koje radnici sami određuju s (većim ili manjim) stepenom autonomije“.<sup>67</sup> Reč je, preciznije, o fleksibilnom načinu rada, koji se, po izboru radnika, može obavljati u poslovnim prostorijama poslodavca ili na daljinu, uz korišćenje različitih digitalnih uređaja. Uvažavanje težnje za većom fleksibilnošću u pogledu organizacije rada, kao i veće težnje za uspešnijim pomirenjem

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, 69–70.

<sup>65</sup> *Ibidem*, 70.

<sup>66</sup> *Ibidem*, 70–71.

<sup>67</sup> Iacopo Senatori, Carla Spinelli, „(Re-)regulating remote work in the post-pandemic scenario: Lessons from the Italian experience“, *Italian Labour Law e-Journal*, br. 1, 2021, 213.

profesionalnih i porodičnih dužnosti se, zbog toga, danas pojavljuje kao važan instrument za privlačenje i zadržavanje radnika, ali i za razvoj nove „digitalne“ kulture rada, koja može da pomogne ublažavanju izazova vezanih za digitalnu tranziciju.<sup>68</sup> Za to su neophodne ne samo investicije u napredne digitalne uređaje i softvere, već i jasna pravila o organizaciji rada, raspodeli radnih zadataka i autonomiji zaposlenih koji rade na ovaj način. Osim toga, neophodna je i dosledna primena merodavnih pravnih pravila, jer u suprotnom rad na daljinu i hibridni rad mogu biti praćeni poremećajima u funkcionisanju preduzeća, kao i neplaćenim prekovremenim radom, stresom uzrokovanim preklapanjem radnih i porodičnih obaveza, i drugim rizicima po bezbednost, zdravlje, privatnost i dobrobit zaposlenih.<sup>69</sup>

Naznačene okolnosti su lapidarno pomenute i u Evropskom okvirnom sporazumu o digitalizaciji, koji potvrđuje zahtev da poslodavci ne koriste digitalne tehnologije samo za povećanje produktivnosti, već i za obezbeđivanje boljih uslova rada.<sup>70</sup> U tom smislu, postoji potreba se prilikom uređivanja radnog vremena, kao i rada na daljinu i drugih oblika rada koji uključuje upotrebu digitalnih uređaja – uvažavaju legitimna očekivanja koja zaposleni imaju povodom korišćenja digitalnih uređaja.<sup>71</sup> Takođe, moraju postojati i jasna pravila o korišćenju digitalnih uređaja tokom radnog vremena, dok zaposleni moraju biti obučeni za upotrebu digitalnih uređaja, te steći meke veštine koje doprinose dobrom funkcionisanju preduzeća i u slučaju osobenih načina izvršavanja i organizacije rada, kakvi postoje u slučaju rada na daljinu i hibridnog rada. Potonji zahtev naročito podrazumeva obavezu rukovodećih radnika da se uzdrže od kontaktiranja zaposlenih po isteku radnog vremena, dok zaposleni koji nisu dostupni van radnog vremena ne smeju zbog toga biti suočeni s nepovoljnim posledicama.<sup>72</sup>

*Fenomen stalne dostupnosti* predstavlja ozbiljan rizik po fizičko i mentalno zdravlje i ukupnu dobrobit radnika, zbog čega je Evropskim okvirnim sporazumom o digitalizaciji potvrđena dužnost poslodavca da „osigura bezbednost i zdravlje

<sup>68</sup> C. Garbuio, op. cit., 73.

<sup>69</sup> Mario Reljanović, „Izazovi digitalizacije procesa rada – Uporedna iskustva u ugrožavanju i zaštiti osnovnih prava radnika“, *Uporednopravni izazovi u savremenom pravu* – In memoriam dr Stefan Andonović (ur. Jovana Rajić-Čalić), Beograd–Kragujevac, 2023, 369–370.

<sup>70</sup> Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji, 9.

<sup>71</sup> Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji, 10. Ta očekivanja zaposlenih su legitimna utoliko što radni odnos podrazumeva da su, osim u krajnje retkim izuzecima, zaposleni dužni da se podređuju upravljačkoj (kao i normativnoj i disciplinskoj) vlasti poslodavca samo na mestu rada i u radno vreme. V. Ljubinka Kovačević, „Pojam radnog vremena i pravna kvalifikacija nekih graničnih slučajeva“, *Pravni život*, br. 12, 2008, 575–588.

<sup>72</sup> Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji, 10.

radnika u svakom aspektu koji se odnosi na rad<sup>73</sup>, uključujući poštovanje radnog vremena.<sup>73</sup> U skladu s načelom prevencije, koje se nalazi u srcu zaštite zdravlja i bezbednosti na radu, ova dužnost se, najpre, vezuje za nastojanje rukovodećih radnika da podesnim merama ograniče kontakte s radnicima po isteku radnog vremena, da raspodeljuju radne zadatke među radnicima tako da nema potrebe za prekovremenim radom, kao i da redovno razmatraju ova pitanja s predstavnicima radnika. Ovaj niz preventivnih mera dopunjuje i određivanje realističnih radnih ciljeva, tako da njihovo postizanje ne pretpostavlja rad duži od punog radnog vremena.<sup>74</sup>

Evropski okvirni sporazum ne daje koncepciju digitalne (ne)dostupnosti radnika, već se to prepušta nacionalnim pravnim instrumentima.<sup>75</sup> S tim u vezi, treba imati u vidu da neke države članice EU priznaju *pravo na digitalnu nedostupnost* (engl. *right to disconnect*), kao pravo zaposlenih da, van radnog vremena, posredstvom digitalnih uređaja, ne učestvuju u aktivnostima ili komunikaciji povezanoj s radom za poslodavca (npr. pravo zaposlenog da ne odgovori na poslodavčev imejl ili da nakon radnog vremena isključi telefon, odnosno da odbije ili ne odgovori na poslodavčev telefonski ili video poziv).<sup>76</sup> Ovo pravo garantuju zakoni Belgije, Grčke, Italije, Portugala, Slovačke, Francuske i Španije, dok se u drugim pravnim sistemima ono razume kao sastavni deo garantije prava na pravične uslove rada, ili pak kao deo garantije prava na bezbednost i zdravlje na radu (kako to čini i Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji).<sup>77</sup> Takođe, Evropski parlament je preporučio Komisiji uređivanje prava radnika na digitalnu nedostupnost,<sup>78</sup> budući da Direktiva Evropskog parlamenta i Saveta 88/2003/EZ o organizaciji radnog vremena ne garantuje ovo pravo, ali i ne otvara mogućnost da poslodavac, po isteku radnog vremena, posredstvom mobilnog telefona ili imejla, ostvaruje kontakt sa zaposlenim i da od njega zahteva izvršenje nekog radnog zadatka.<sup>79</sup>

---

<sup>73</sup> Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji, 10.

<sup>74</sup> I. Senatori, C. Spinelli, op. cit., 249.

<sup>75</sup> L. Battista (2021), op. cit., 112.

<sup>76</sup> European Law Institute, *Guiding principles on implementing workers right to disconnect. Report of the European Law Institute*, Vienna, 2023, 13. O argumentima za i protiv priznavanja prava na digitalnu nedostupnost kao posebnog prava zaposlenih v. u: Sanja Stojković Zlatanović, „Pravo na digitalnu (ne)dostupnost u oblasti rada – Novo pravo svojstveno radu u digitalnom dobu“, *Međunarodni pravni odnosi i pravda. Zbornik radova 36. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (ur. Jelena Perović Vujačić), Beograd, 2023, 561–563.

<sup>77</sup> S. Riso, D. Adăscăliței, R. Contreras, op. cit., 13–14.

<sup>78</sup> European Parliament Resolution of 21 January 2021 with recommendations to the Commission on the right to disconnect (2019/2181(INL)).

<sup>79</sup> Jovana Rajić Čalić, „Pravo na isključivanje – između porodičnog života i profesionalnih dužnosti“, *Radno i socijalno pravo*, br. 2, 2023, 314.

Interesantno je uočiti da Preporuka Evropskog parlamenta ukazuje na potrebu žena za posebnom zaštitom, budući da, zbog veće opterećenosti porodičnim dužnostima češće nego muškarci moraju da odbiju poslodavčev zahtev za rad van radnog vremena. Taj problem nije, međutim, prepoznat u Evropskom okvirnom sporazumu, s tim što ovaj akt na uopšten način zabranjuje odmazdu prema zaposlenima koji nisu dostupni za poslodavčeve pozive i elektronsku poštu van radnog vremena. Naravno, i potonje rešenje je izuzetno važno, imajući u vidu da manjinu čine zaposleni koji prihvataju izvršavanje radnih zadataka van radnog vremena, zbog strasti prema poslu, dok većina zaposlenih to čini zbog straha od poslodavčeve odmazde, pre svega u pogledu napredovanja u profesionalnoj karijeri.<sup>80</sup>

„Meko“ uređivanje pitanja digitalne dostupnosti radnika u Evropskom okvirnom sporazumu preslikano je i na nacionalne kolektivne ugovore koji doprinose njegovom sprovođenju. O tome svedoče, primera radi, ugovori italijanskih socijalnih partnera, koji, redovno, potvrđuju da je radnik ovlašćen da ignoriše imejlove koje je primio po isteku radnog vremena, ali bez uvođenja mehanizama za obezbeđivanje delotvorne primene ovog ovlašćenja.<sup>81</sup> Izuzetak predstavlja nekoliko kolektivnih ugovora u sektorima telekomunikacija (kolektivni ugovor za preduzeće *Fastweb*) i bankarstva (kolektivni ugovor za *Credito Cooperativo*), kojima je priznato pravo zaposlenog da se odjavi sa odgovarajućih naloga i da deaktivira digitalne uređaje koje inače koristi za rad.<sup>82</sup> Takođe, jednim kolektivnim ugovorom (za *Coop Alleanza*) je potvrđeno pravo zaposlenog na digitalnu nedostupnost, uz propisivanje pravila da radnik, pravilnim organizovanjem radnih sati, ispunjava svoju obavezu da saraduje s poslodavcem na stvaranju uslova za zaštitu zdravlja i bezbednost na radu.<sup>83</sup> S druge strane, većina kolektivnih ugovora samo potvrđuje neke primere dobre prakse, poput obaveze poslodavca da izbegava zakazivanje radnih sastanaka u vreme pauze za ručak, ili obaveznog isključivanja uređaja i konekcija po isteku radnog vremena.<sup>84</sup>

I u drugim državama, nezavisno od zakonskog uređivanja ovog pitanja, kolektivni ugovori predstavljaju važan instrument za uređivanje digitalne dostupnosti zaposlenih, uz prilagođavanje načina uživanja ovog prava prirodi i svrsi poslodavčeve

---

<sup>80</sup> Kristina Balnožan, „Prilagođavanje radnog prava digitalnom dobu: Pravo radnika na isključivanje“, *Uporednopravni izazovi u savremenom pravu* – In memoriam dr Stefan Andonović (ur. Jovana Rajić-Čalić), Beograd–Kragujevac, 2023, 242.

<sup>81</sup> I. Senatori, C. Spinelli, op. cit., 251.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

delatnosti.<sup>85</sup> U tom smislu se od poslodavaca očekuje da osmisle interne procedure koje odgovaraju osobenostima određene radne sredine, premda se u praksi ponekad dešava da ti interni akti, ali i kolektivni ugovori, samo ponavljaju mero-davne zakonske odredbe.<sup>86</sup> Konačno, treba pomenuti i inicijative pojedinih socijalnih partnera, usmerene na uvažavanje osobenih potreba svojih članova. Tako je, primera radi, Privredna komora Malte izradila smernice za stvaranje uslova za uživanje prava na digitalnu nedostupnost, dok je danski sindikat *FNV* organizovao onlajn obuku sindikalnih predstavnika o digitalizaciji rada.<sup>87</sup>

Navedeni primeri pokazuju prisustvo različitih pristupa uređivanju pitanja digitalne dostupnosti. Takođe, može se primetiti da pravo zaposlenih na digitalnu nedostupnost van radnog vremena nije precizno definisano u zakonodavstvu, kao ni u kolektivnim ugovorima, tako da u velikoj većini pravnih sistema ostaje nejasno da li uživanje ovog prava znači pravo zaposlenog da, van radnog vremena, ne učestvuje u komunikaciji koju je inicirao poslodavac ili drugi zaposleni kod poslodavca, iako je zaposleni primio poziv, poruku ili elektronsku poštu, ili je reč o pravu zaposlenog da po isteku radnog vremena ni na koji način ne bude kontaktiran povodom posla.<sup>88</sup> Ovo tim pre što konstantan priliv poruka, imejlava i poziva povećava verovatnoću da će zaposleni na njih odgovoriti. Takođe, Evropski okvirni sporazum, kao ni nacionalni kolektivni ugovori ne uređuju tehničke i organizacione mere koje omogućavaju delotvorno uživanje prava na digitalnu nedostupnost.<sup>89</sup> Končano, mogu se uočiti i, doduše retki, kolektivni ugovori koji ovo pravo priznaju samo zaposlenima koji rade na daljinu, što se ne čini prihvatljivim rešenjem, budući da isti rizici natkriljuju bezbednost, zdravlje, dobrobit i privatnost zaposlenih koji rade u poslovnim prostorijama poslodavca.<sup>90</sup> Zbog toga se čini potrebnim usvajanje direktive čija bi primena omogućila usklađivanje postojećih (zakonskih i autonomnih) nacionalnih pravnih pravila i sprečila njihove zloupotrebe. To će, dalje, uticati i na zakonodavnu aktivnost država članica koja je u ovoj oblasti potrebna jednako kao i kolektivno pregovaranje, koje afirmiše Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji.<sup>91</sup>

---

<sup>85</sup> Loïc Lerouge, Francisco Trujillo Pons, „Contribution to the study on the ‘right to disconnect’ from work. Are France and Spain examples for other countries and EU law?“, *European Labour Law Journal*, br. 3, 2022, 460.

<sup>86</sup> *Ibidem*, 461.

<sup>87</sup> L. Battista (2024), op. cit., 72.

<sup>88</sup> D. Tardivo, op. cit., 122.

<sup>89</sup> *Ibidem*, 133–134.

<sup>90</sup> *Ibidem*, 134.

<sup>91</sup> L. Battista (2024), op. cit., 76.

UPOTREBA SISTEMA VEŠTAČKE INTELIGENCIJE<sup>92</sup>

Premda digitalna revolucija traje nekoliko decenija, poslednjih desetak godina obeležilo je korišćenje veštačke inteligencije, koja se danas nalazi u srcu digitalne transformacije. Reč je, preciznije, o različitim metodima učenja mašina za izvršavanje zadataka čije obavljanje zahteva rezonovanje, predviđanje, odlučivanje i druge operacije svojstvene ljudskoj inteligenciji. Upotreba veštačke inteligencije može povećati produktivnost preduzeća, zahvaljujući brzoi i pouzdanoj obradi brojnih podataka, kao i mogućnosti predviđanja ponašanja zaposlenih, odnosno njihovog profilisanja (između ostalog, u pogledu produktivnosti, stručnosti i pouzdanosti). Takođe, rad za poslodavca može biti bezbedniji i lakši, nadzor nad radom zaposlenih može se učiniti objektivnijim, dok se nezakonita postupanja zaposlenih mogu lakše sprečiti i otkriti.<sup>93</sup> S druge strane, upotrebom veštačke inteligencije otvorena su vrata za zloupotrebe poslodavčevih nadzornih, evaluacionih i drugih upravljačkih ovlašćenja, što ugrožava mentalno i psihičko zdravlje zaposlenih. To, takođe, sužava i njihovu autonomiju na radu (npr. sekundarna uloga zaposlenih u radnoj sredini, zbog ograničavanja njihovih radnih zadataka na nadzor nad mašinama). Nadalje, rad u kolaborativnim sistemima u kojima radne zadatke izvršavaju zaposleni i napredni roboti prati rizik narušavanja zdravlja zaposlenih, pre svega, zbog činjenice da mašine određuju brzinu i tempo rada zaposlenih.<sup>94</sup> Postoji i rizik da roboti s kojima zaposleni rade budu hakovani i da zbog toga bude ugrožena bezbednost zaposlenih.<sup>95</sup>

Iako su prednosti i rizici korišćenja sistema veštačke inteligencije u svetu rada tako markantni, njihova upotreba, po pravilu, predstavlja sivu zonu, koja uzmiče pravnom normiranju. Ipak, postoje i izuzeci, te je na nivou EU, u 2024. godini postignuta saglasnost o usvajanju važnih akata posvećenih upotrebi sistema veštačke inteligencije, između ostalog i u svetu rada (Zakon o veštačkoj inteligenciji), kao i algoritamskom upravljanju radom platformskih radnika (Direktiva o unapređenju uslova platformskog rada). Ovo pitanje uređeno je i Evropskim okvirnim sporazumom o digitalizaciji, s tim što je u vreme njegovog zaključenja upotreba sistema

<sup>92</sup> Ovo poglavlje uključuje i rezultate našeg ranijeg istraživanja, objavljene u: Ljubinka Kovačević, „Korišćenje sistema veštačke inteligencije u svetu rada – važniji radnopravni aspekti“, *Poslovni izazovi*, 2024, 85–133.

<sup>93</sup> Beryl ter Haar, Marta Otto, AI for a More Human Friendly Workplace Recovery after COVID 19, [https://www.researchgate.net/publication/375827229\\_AI\\_for\\_a\\_More\\_Human\\_Friendly\\_Workplace\\_Recovery\\_After\\_COVID-19#fullTextFileContent](https://www.researchgate.net/publication/375827229_AI_for_a_More_Human_Friendly_Workplace_Recovery_After_COVID-19#fullTextFileContent), 4. 8. 2024.

<sup>94</sup> Sara Riso, Dragos Adascalitei, *Human–robot interaction: What changes in the workplace?*, Luxembourg, 2024, 16–17.

<sup>95</sup> Pierre Bérastégui, *Artificial intelligence in Industry 4.0. Implications for occupational safety and health*, Brussels, 2024, 16–18.

veštačke inteligencije bila tek u povoju. Uprkos tome, Sporazumom je potvrđeno da je stvaranje uslova za otvoreni dijalog preduslov za sprečavanje povreda radnih prava, kao i za unapređenje uslova rada u radnim sredinama u kojima se koriste sistemi veštačke inteligencije. Dijalog socijalnih partnera se, naime, razume kao instrument za stvaranje atmosfere poverenja, bez kog nema pravilnog i potpunog razmatranja prednosti i rizika korišćenja ovih sistema.<sup>96</sup> Takođe, potvrđena je neophodnost ljudske kontrole mašina i veštačke inteligencije, uz zahtev da njihovo korišćenje mora biti „zakonito, pravično, transparentno, bezbedno, sigurno i usklađeno sa svim me-rodavnim zakonima i drugim aktima, kao i s pravilima o ljudskim pravima i zabrani diskriminacije“.<sup>97</sup> Konačno, upotreba sistema veštačke inteligencije mora biti u skladu s etičkim standardima, kao i održiva, kako u tehničkom, tako i u socijalnom smislu.<sup>98</sup>

Socijalni partneri na svim nivoima treba da istražuju potencijale veštačke inteligencije, naročito njen doprinos produktivnosti preduzeća i dobrobiti radnika, ne bi li se otklonili rizici koji ugrožavaju fizički integritet, psihičko zdravlje i dostojanstvo radnika. To, naročito, podrazumeva priznavanje prava radnika da ne budu diskriminirani zbog korišćenja algoritama u postupku zapošljavanja, kao i za odlučivanje o njihovim pravima, obavezama i odgovornostima iz radnog odnosa.<sup>99</sup> Ovo stoga što nije isključena mogućnost da se algoritam zasniva na podacima koji odražavaju određene negativne stereotipe i predrasude, baš kao što u nekim situacijama algoritam neće uzeti u obzir činioce od značaja za sprečavanje diskriminacije i obezbeđivanje jednakog postupanja prema kandidatima. Moguće je, naravno, i to da poslodavac naloži programeru da veštačka inteligencija, prilikom selekcije kandidata, daje prednost ili uskraćuje/ograničava pristup slobodnom poslu licima koja imaju određena lična svojstva (npr. programer, zbog opterećenosti poslodavčevim zahtevom da kandidati, pre svega i iznad svega, treba da bude produktivni, naloži algoritmu da uvodi „negativne poene“ za radnike koji imaju invaliditet),<sup>100</sup> ali se u praksi češće pojavljuju slučajevi posredne diskriminacije do kojih dolazi zbog toga što sistemi veštačke inteligencije pronalaze sitne, skrivene korelacije među podacima, koje čovek ne bi uzeo u obzir da ih analizira.<sup>101</sup> Otkrivanje takvih korelacija je naročito teško, posebno u slučaju algoritama za mašinsko i dubinsko učenje, pre svega, zbog njima inherentne

---

<sup>96</sup> M.-C. Amauger-Lattes, op. cit., 5.

<sup>97</sup> Evropski okvirni sporazum o socijalnom dijalogu, 11.

<sup>98</sup> Evropski okvirni sporazum o socijalnom dijalogu, 11

<sup>99</sup> D. Tardivo, op. cit., 120.

<sup>100</sup> V. de Stefano (2018), op. cit., 9.

<sup>101</sup> Friederike Malorny, Til Rieger, „AI-driven recruiting: A consideration on data protection and Anti-discrimination Law“, *Law, Technology and Labour* (ed. Emanuele Menegatti), Bologna 2023, 150.



netransparentnosti.<sup>102</sup> To, konačno, znači da algoritmi veštačke inteligencije mogu da ožive ili da doprinesu ukorenjivanju negativnih stereotipa, posebno što se razvijaju u homogenom okruženju, gde veliku većinu radnika čine muškarci mlađeg uzrasta i bele rase, a što ima za posledicu da se „u veštačku inteligenciju (namerno ili slučajno) učitavaju kulturne i rodne razlike, između ostalog i zato što veštačka inteligencija uči iz podataka za obuku“, a podacima je „lako manipulirati, mogu biti vezani za predrasude, mogu odražavati rodne i druge stereotipe i preferencije, i mogu sadržati greške“.<sup>103</sup> Takođe, podaci koji se koriste za mašinsko učenje redovno ne sadrže informacije o potrebama starijih osoba, što može voditi starosnoj diskriminaciji u užem smislu.<sup>104</sup> Pritom će u sporovima za zaštitu od diskriminacije poseban izazov predstavljati *dokazivanje*, jer se rizik netransparentnosti preliva na radnike, kojima je bezmalo nemoguće da učine verovatnim da je za regrutovanje radnika korišćen sistem koji polazi od predrasuda.<sup>105</sup> Takođe, ne treba gubiti iz vida ni činjenicu da je softver na osnovu kog je nastao određeni sistem veštačke inteligencije i na osnovu kog algoritam donosi odluke – redovno zaštićen pravom intelektualne svojine ili je obuhvaćen obavezom čuvanja poslovne tajne.<sup>106</sup> To, konačno, znači da se problem

<sup>102</sup> O navedenom živo svedoči automatizacija sistema zapošljavanja u preduzeću „Amazon“. Ovaj poslodavac je, naime, koristio veštačku inteligenciju za razmatranje prijave kandidata za slobodne poslove, pri čemu je softver birao kandidate na osnovu leksičke analize radnih biografija podnetih uz prijave na aktuelni konkurs, i poređenja tih tekstova s radnim biografijama učesnika u konkursima sprovedenim u prethodnih 10 godina. Ta analiza je, preciznije, podrazumevala davanje prednosti kandidatima koji su u biografijama koristili reči koje su redovno upotrebljavali učesnici u ranijim konkursima koji su muškog pola, budući da su u prethodnoj deceniji muškarci podneli veliku većinu prijava na konkurse, između ostalog, i zbog rodne segregacije u tehničkoj industriji. Ovo uprkos tome što algoritmu nije bio zadat zahtev da se prilikom izbora kandidata obazire na njihov pol. U mašinskom učenju je, naime, bila razvijena „predrasuda“ da su kandidati muškog pola poželjniji od kandidatkinja, te je algoritam diskvalifikovao kandidatkinje u čijim su biografijama, čak i samo posredno, bili sadržani podaci o ženskom polu, npr. podatak da je radnik kapiten ženskog šahovskog tima. S. Riso, D. Adăscăliței, R. Contreras, op. cit., 13; Jeffrey Dastin, „Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women“, <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight-idUSKCN1MK08G>, 4. 8. 2024.

<sup>103</sup> European Economic and Social Council, Artificial intelligence – the consequences of artificial intelligence on the (digital) single market, production, consumption, employment and society, adopted on 31. 5. 2017, *OJ C* 288, 31. 8. 2017, 1, st. 3.5.

<sup>104</sup> Claudia Mahler, *Human rights of older persons. The data gap: Report of the Independent Expert on the Enjoyment of All Human Rights by Older Persons*, Human Rights Council, 45th session, UN Doc A/HRC/45/14 (9 July 2020), st. 19. Cf. Alysia Blackham, „The future of work in an ageing world: Priorities for advancing age equality at work“, *Alternative Law Journal*, br. 2, 2024, 101.

<sup>105</sup> *Ibidem*, 150.

<sup>106</sup> Dragan Prlja, Gordana Gasmi, Vanja Korać, „Algoritamska diskriminacija“, *Uporednopravni izazovi u savremenom pravu – In memoriam dr Stefan Andonović* (ur. Jovana Rajić-Calić), Beograd –Kragujevac, 2023, 71.

algoritamske diskriminacije ne može rešavati samo minimiziranjem podataka, korišćenjem statističkih tehnika za korekciju predrasuda u podacima, i drugim merama koje se odnose isključivo na dizajn i razvoj tehnologija. Ovo posebno zato što algoritamske predrasude odražavaju strukturne nejednakosti u društvu, koje se, dalje, beleže u podacima za obuku veštačke inteligencije.<sup>107</sup> Osim toga, algoritmi odražavaju i predrasude i vrednosti programera, čak i kada oni nastoje da budu objektivni u izvršavanju svojih radnih zadataka. Iz ovih razloga, postoji potreba za obezbeđivanjem interne i eksterne kontrole sistema veštačke inteligencije.<sup>108</sup>

Konačno, Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji ukazuje na značaj *informisanja radnika za transparentnost korišćenja sistema veštačke inteligencije u postupcima vezanim za tzv. ljudske resurse*, od regrutovanja kandidata za zaposlenje, preko vrednovanja rada zaposlenih i njihovog napredovanja i otpuštanja, do analize njihovih aktivnosti.<sup>109</sup> Takođe, potvrđeno je i pravo radnika na koga se odnosi automatizovana odluka da zahteva njeno preispitivanje, te zahtev da se sistemi veštačke inteligencije razvijaju i koriste u skladu s garantijama privatnosti i dostojanstva radnika.<sup>110</sup>

Navedena pravila treba sagledavati i u svetlu nedavno objavljenog Zakona o veštačkoj inteligenciji (*Artificial Intelligence Act*), koji je Evropski parlament usvojio 13. marta 2024. godine, radi obezbeđivanja sigurnosti sistema veštačke inteligencije koji se koriste u okviru EU, uz poštovanje ljudskih prava i osnovnih sloboda prilikom korišćenja tih sistema.<sup>111</sup> To uključuje i *upotrebu sistema veštačke inteligencije za zapošljavanje radnika i upravljanje njihovim radom*, koji su u Zakonu kvalifikovani kao *visokorizični sistemi čije korišćenje zahteva dodatnu zaštitu*.<sup>112</sup>

---

<sup>107</sup> S. Riso, D. Adăscăliței, R. Contreras, op. cit., 19.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji, 12.

<sup>110</sup> Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji, 12.

<sup>111</sup> Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828, *OJ L*, 2024/1689, 12. 7. 2024.

<sup>112</sup> Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828, *OJ L*, 2024/1689, preambula, tač. 57. Reč je, preciznije, o sistemima koji se koriste za regrutovanje i selekciju radnika, oglašavanje slobodnih poslova, filtriranje prijava na konkursima i ocenjivanje kandidata tokom prethodne provere radnih sposobnosti testiranjem i razgovorom. Kada je pak reč o sistemima vezanim

U literaturi se, međutim, s pravom, kao nedostatak Zakona uočava to što njime nisu uvažene sve osobenosti primene sistema veštačke inteligencije u svetu rada, uključujući platformski rad.<sup>113</sup> Ovaj prigovor u izvesnoj meri otklanja činjenica da je Zakonom zabranjeno korišćenje veštačke inteligencije za otkrivanje emocionalnog stanja radnika, a propisana je i obaveza informisanja radničkih predstavnika o uvođenju veštačke inteligencije u određenu radnu sredinu. Primena ovih sistema bi, otud, trebalo da bude praćena procenom rizika, stalnim ažuriranjem, kao i testiranjem pre plasiranja na tržištu.<sup>114</sup>

Savremene države, takođe, afirmišu priznavanje *prava zaposlenog da ne bude podvrgnut isključivo automatizovanom odlučivanju*. Za tim sledi *pravo zaposlenih (i njihovih sindikalnih i drugih predstavnika) na obrazloženje algoritamske odluke*, koja se neposredno ili posredno odnosi na njih. Reč je, preciznije, o *pravu na objašnjenje parametara uključenih u proces odlučivanja u kom učestvuje mašina*, a što nije jednostavno postići zbog složenosti i nepredvidivosti sistema za mašinsko učenje. Takođe, kao važan instrument za zaštitu radnika pojavljuje se i garantija *prava na kolektivno pregovaranje*, kao i *prava zaposlenih na informisanje i konsultovanje*, ne bi li se izgradilo poverenje, otklonile nedoumice vezane za korišćenje veštačke inteligencije, i razvio pozitivan odnos prema tehnološkim promenama.<sup>115</sup> Tako je, primera radi, španskim Radničkim zakonom propisano pravo radničkih predstavnika (kako radnika koji rade posredstvom digitalnih platformi, tako i u svim drugim sektorima) na obaveštavanje o „parametrima, pravilima i nalogima na kojima se zasnivaju algoritmi ili sistemi veštačke inteligencije, koji utiču na donošenje odluka, koje, dalje, mogu uticati na uslove rada, kao i na pristup i očuvanje zaposlenja, uključujući profilisanje radnika“.<sup>116</sup> Time je radnicima priznato novo pravo – *pravo na informaciju o digitalizaciji* (pravo na „digitalnu“ informaciju), što omogućava

---

za upravljanje radom radnika, misli se na sisteme koji se koriste za raspodelu radnih zadataka, praćenje i ocenjivanje (rezultata) rada zaposlenih, kao i za odlučivanje o njihovom napredovanju i o prestanku radnog odnosa, budući da mogu bitno uticati na ekonomsku sigurnost radnika i njihov profesionalni razvoj. Cf. Zlatko Petrović, *Odnos primene veštačke inteligencije u oblasti rada i zaposljavanja i zaštite podataka o ličnosti u Republici Srbiji*, Beograd, 8.

<sup>113</sup> József Hajdú, „The influence of EU AI Regulation on employment“, *Peace and Law – European Peace Agreements in the Broader Social Context. International Scientific Conference Book of Abstracts* (eds. Branislav Ristivojević et al.), Novi Sad, 2022, 62.

<sup>114</sup> F. Malorny, T. Rieger, op. cit., 154. Za obezbeđivanje transparentnosti značajne su i odredbe Opšte uredbe (EU) 2016/679 o zaštiti podataka o ličnosti, kojima je načelo transparentnosti potvrđeno kao osnovno načelo obrade podataka o ličnosti, uz obavezu određivanja vrsta podataka koji se mogu prikupljati i svrhe za koju se to može činiti.

<sup>115</sup> S. Riso, D. Adăscăliței, R. Contreras, op. cit., 25.

<sup>116</sup> Estatuto de los Trabajadores, čl. 64.4(d).

kontrolu važnijih aspekata algoritamskih odluka.<sup>117</sup> Navedeno rešenje je pionirsko među evropskim državama, a u literaturi je dobro ocenjeno, uprkos činjenici da podrazumeva samo informisanje, kao najblaži vid participacije radnika u odlučivanju, bez obaveze poslodavca da o ovim pitanjima konsultuje radničke predstavnike. Štaviše, pozitivna ocena predmetnog rešenja nije dovedena u pitanje ni zbog činjenice da Zakonom nije precizirana sadržina poslodavčevih obaveštenja, dok u praksi preovlađuje stanovište da se ona odnose na to da poslodavac koristi algoritme i da posredstvom njih donosi odluke koje utiču na uslove rada, zapošljavanje i očuvanje zaposlenja. Osim toga, pravo na informisanje podrazumeva i pravo radničkih predstavnika da budu upoznati s operativnom logikom i obeležjima algoritama, kao i s posledicama njihove upotrebe.<sup>118</sup> Suprotno, obaveza obaveštavanja ne podrazumeva i upoznavanje radničkih predstavnika s kodiranjem, tim pre što je u najvećem broju slučajeva ta informacija zaštićena kao poslovna tajna, a i za njeno razumevanje bi bilo potrebno da radnički predstavnici imaju programerska znanja, što često nije slučaj.<sup>119</sup> Nadalje, Zakonom nije izričito zajemčeno ni pravo svakog radnika da, nezavisno od radničkih predstavnika, bude obavešten o algoritamskim odlukama koje utiču na njegov položaj, premda to proizlazi iz Opšte uredbe (EU) 2016/679 o zaštiti podataka o ličnosti.<sup>120</sup> U tom smislu ima mesta zaključku da, uprkos nejasnim rešenjima i naznačenim pravnim prazninama, španski zakonodavac na prihvatljiv način podstiče *kolektivni pristup digitalnoj transformaciji na mestu rada*. Ovo tim pre što dobijanje pouzdanih informacija o naznačenim pitanjima može biti podsticaj za radnike da o njima pregovaraju s poslodavcem.<sup>121</sup>

Kolektivno pregovaranje o upotrebi sistema veštačke inteligencije prate brojni izazovi, pre svega zbog uticaja osobenosti delatnosti poslodavca i određene radne sredine na primenu pravila vezanih za algoritamsku transparentnost i zaštitu dobrobiti zaposlenih. U tom smislu se u delu literature, s pravom, daje prednost zaključivanju kolektivnih ugovora kod poslodavca u odnosu na granski kolektivni ugovor, koji je, videli smo, afirmisan kao prihvatljivije sredstvo za uređivanje drugih aspekata digitalizacije.<sup>122</sup> Osnovni razlog za to vezuje se za složenost algoritama, kao i za njihovu različitost od jedne do druge proizvodne organizacije, što otežava

---

<sup>117</sup> María Luz Rodríguez Fernández, „Collective bargaining and AI in Spain“, *Artificial intelligence, labour and society* (ed. Aída Ponce Del Castillo), Brussels, 2024, 218.

<sup>118</sup> *Ibidem*, 219.

<sup>119</sup> *Ibidem*.

<sup>120</sup> *Ibidem*, 218.

<sup>121</sup> Stefano Bini, „’Industry 5.0’ and digital information at the workplace: Reflections from Spain“, *Law, technology and labour* (ed. Emanuele Menegatti), Bologna 2023, 35.

<sup>122</sup> D. Tardivo, op. cit., 136–137.

utvrđivanje sektorskih pravila.<sup>123</sup> To je i razlog što se sindikati redovno ne upuštaju u pregovore o tome kako se koriste sistemi veštačke inteligencije, već pre svega imaju ulogu kontrolora načina njihovog korišćenja, a što treba urediti kolektivnim ugovorom kod poslodavca.<sup>124</sup> S druge strane, granskim kolektivnim ugovorima mogu biti razrađena opšta zakonska načela u ovoj oblasti. Tako je, primera radi, kolektivnim ugovorom za bankarski sektor u Španiji (2021) potvrđeno pravo zaposlenih da se o njihovim pravima, obavezama i odgovornostima ne odlučuje „samo i isključivo na osnovu automatizovanih varijabli“, kao i pravo na zaštitu od algoritamske diskriminacije.<sup>125</sup> Osim toga, algoritamska transparentnost je obezbeđena kroz garantiju prava radničkih predstavnika da, pored ostvarivanja prava na informisanje u skladu s Radničkim zakonom, zahtevaju i procenu da li algoritamske odluke imaju za posledicu diskriminaciju radnika.<sup>126</sup> Primena ovog kolektivnog ugovora je, međutim, skopčana s više nedoumica, počevši od dileme da li je informisanje radničkih predstavnika samo njihovo pravo ili postoji i kao obaveza poslodavca. U poslovnoj praksi preovladalo je tumačenje da poslodavci nisu dužni da „samoinicijativno“ daju radničkim predstavnicima obaveštenja o algoritmima koje koriste, već tu obavezu imaju samo ukoliko ih radnički predstavnici od njih zatraže.<sup>127</sup> Takvo tumačenje je, međutim, suprotno merodavnim zakonskim odredbama, kao i logici ovog vida radničke participacije.<sup>128</sup> Kada je, međutim, reč o informacijama o kojima radnički predstavnici treba da budu obavešteni, one bi trebalo da obuhvate preliminarnu specifikaciju dizajna, uključujući parametre i/ili varijable određene za upravljanje podacima, finalnu tehničku specifikaciju koja objašnjava kako algoritmi sistema veštačke inteligencije funkcionišu, i procenu uticaja algoritamskih odluka na zaštitu podataka o ličnosti i rizike po ljudska prava i slobode.<sup>129</sup>

<sup>123</sup> *Ibidem*. U tom smislu se kao primer dobre prakse može navesti odluka španskog ministarstva rada da objavi vodič za algoritamske informacije na mestu rada (2022). U vodiču su ponuđene definicije algoritama, automatizovanih sistema za odlučivanje i „crnih kutija“, uz objašnjenje njihovog korišćenja u radnim sredinama. Time je subjektima (individualnog i kolektivnog) radnog odnosa olakšano razumevanje ovih pitanja, a što svakako predstavlja i pomoć prilikom kolektivnog pregovaranja koje bi trebalo da uvaži činjenicu da informisanje o sistemima veštačke inteligencije nije samo pravo radnika, već i dužnost poslodavca. Daniel Pérez del Prado, „The challenges of algorithm management: The Spanish perspective“, *Bialystok Legal Studies*, br. 2, 2024, 136.

<sup>124</sup> D. Tardivo, op. cit., 136–137.

<sup>125</sup> XXIV Convenio colectivo del sector de la banca, čl. 80, nav. prema: M. L. Rodríguez Fernández, op. cit., 222.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

<sup>127</sup> *Ibidem*, 223.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> *Ibidem*.

Takođe, ustanovljena je praksa da se sindikati obraćaju inspekciji rada u slučaju propuštanja poslodavca da obezbedi ove podatke, uz ovlašćenje inspekcije da zahteva od poslodavca da ispuni predmetnu obavezu.<sup>130</sup> Ovaj niz nastavlja i ugovaranja klauzule (u kolektivnim ugovorima kod poslodavca) kojom se poslodavac obavezuje da obezbedi obuku za zaposlene koji učestvuju u programiranju, posebno u pogledu rizika diskriminacije i mera za ublažavanje tog rizika.<sup>131</sup> Konačno, ugovorena je periodična revizija algoritama od strane trećeg neutralnog lica, takođe, u cilju suzbijanja diskriminacije.<sup>132</sup>

O teškoći postizanja kompromisa o korišćenju sistema veštačke inteligencije svedoče i drugi oblici socijalnog dijaloga. Tako su, primera radi, socijalni partneri u Austriji 2021. godine izradili vodič o upotrebi veštačke inteligencije, koji sadrži više smernica od značaja za oživotvorenje pravila sadržanog u Evropskom okvirnom sporazumu da radnici ne smeju biti podvrgnuti isključivo automatizovanom odlučivanju.<sup>133</sup> Takođe, u nekim državama su potpisane zajedničke deklaracije za pojedine sektore, u kojima socijalni partneri izražavaju posvećenost rešavanju problema vezanih za digitalizaciju i automatizaciju rada. U tim deklaracijama naročito se potcrtava značaj transparentnosti za izgradnju poverenja u tehnologije, kao i značaj mehanizama za utvrđivanje odgovornosti za povrede radnih prava. Takođe, potvrđuju se i etička načela koja doprinose usmeravanju korišćenja veštačke inteligencije ne samo ka postizanju ekonomskih, već i ka ostvarivanju određenih socijalnih ciljeva.<sup>134</sup>

#### NADZOR NAD RADOM ZAPOSLENIH I POŠTOVANJE NJIHOVOG DOSTOJANSTVA

Poslednja oblast digitalizacije uređena Evropskim okvirnim sporazumom tiče se poštovanja ljudskog dostojanstva radnika i potrebe za transparentnim rukovanjem podataka o ličnosti prilikom korišćenja automatizovanih mehanizama za nadzor nad radom zaposlenih. Odgovarajuće odredbe Sporazuma se u velikoj meri oslanjaju na ranije analizirane odredbe o sistemima veštačke inteligencije, te ukazuju na potrebu da se autonomnim izvorima prava unutrašnjeg porekla uvedu

---

<sup>130</sup> *Ibidem.*

<sup>131</sup> *Ibidem.*

<sup>132</sup> *Ibidem*, 223–224.

<sup>133</sup> Implementation of the ETUC, Business Europe, SMEUnited and SGI Europe, Framework agreement on Digitalisation, 2nd joint report, 2022, 3.

<sup>134</sup> S. Riso, D. Adăscăliței, R. Contreras, op. cit., 34.

jasna i transparentna pravila o obradi podataka o ličnosti zaposlenih, uz sprečavanje neopravdanog i prekomernog nadzora.<sup>135</sup> Takođe, radničkim predstavnicima treba omogućiti da postavljaju zahteve vezane za zaštitu privatnosti zaposlenih.<sup>136</sup> Ovo stoga što su digitalizacija i veštačka inteligencija omogućile algoritamsko upravljanje radom zaposlenih, te rukovodeći radnici mogu koristiti različite analitičke alate, koji omogućavaju merenje i unapređenje produktivnosti rada zaposlenih, ali je jednako moguće i da softver preuzima funkcije rukovodećih radnika, te da on donosi odluke, na osnovu prethodno određenih varijabli.<sup>137</sup> Potonji slučaj praćen je rizikom donošenja neodgovarajućih odluka, budući da algoritam ne može razumeti kontekst i posledice primene određenih odluka, a ne postoji ni mogućnost da se zaposleni uključi u postupak odlučivanja.<sup>138</sup> Takođe, u oba slučaja, dolazi do intenziviranja upravljačke vlasti poslodavca, pre svega, zbog brže i pouzdanije obrade brojnih podataka, uočavanja suptilnih veza među tim podacima, te predviđanja ponašanja zaposlenih. Taj niz nastavljaju sistemi koji omogućavaju bezmalo neograničenu „kontrolu rada na daljinu“, poput sistema *GPS*, dok se za nadzor korišćenja službenih sredstava za komunikaciju mogu koristiti i softveri koji, posredstvom skrinšotova i izveštaja, kontinuirano prate prisustvo, radne navike i produktivnost zaposlenih. Postoji, štaviše, i mogućnost nadzora nad radom zaposlenih posredstvom tzv. sociometrijskih bedževa, koje zaposleni nose sa sobom, radi praćenja lokacije na kojoj se nalaze, ali i njihove interakcije s kolegama.<sup>139</sup>

Uvođenje navedenih i drugih uređaja i softvera je, u načelu, omogućilo da rad za poslodavca bude bezbedniji, lakši i produktivniji.<sup>140</sup> Kao prednosti njihove primene mogu se uočiti i objektivizacija nadzornog procesa, podsticanje zaposlenih da tokom svih (onlajn i oflajn) aktivnosti ostanu fokusirani na rad, sprečavanje nezakonitih postupanja (npr. sajber zlostavljanja na radu), kao i obezbeđivanje dokaza o savesnom i marljivom izvršavanju radnih zadataka, što je posebno značajno u slučaju radnog spora.<sup>141</sup> S druge strane, upotrebom veštačke inteligencije otvorena su vrata za zloupotrebe poslodavčevih nadzornih ovlašćenja, ugrožavanje

<sup>135</sup> Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji, 12.

<sup>136</sup> Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji, 12.

<sup>137</sup> Loredana Zappalà, „Transparency and comprehensibility of working conditions and automated decisions: Is it possible to open the black box?“, *Italian Law Journal*, br. 2, 2023, 624; Jeremias Adams-Prassl *et al.*, „Regulating algorithmic management: A blueprint“, *European Labour Law Journal*, br. 2, 2023, 126.

<sup>138</sup> L. Zappalà, *op. cit.*, 626.

<sup>139</sup> *Ibidem*, 8.

<sup>140</sup> B. ter Haar, M. Otto, *loc. cit.*

<sup>141</sup> V. de Stefano (2018), *op. cit.*, 9.

privatnosti zaposlenih, te povrede prava na dostojanstvo i integritet ličnosti, slobode izražavanja,<sup>142</sup> prava na zaštitu od diskriminacije i osnovnih radnih prava (pravo na bezbednost i zdravlje na radu, pravo na ograničeno radno vreme i dnevni, nedeljni i godišnji odmor, pravo na pravičnu zaradu). Ovo stoga što veštačka inteligencija omogućava uvid u čitav niz podataka o ličnosti, uključujući i osetljive podatke, što, pod krinkom podsticanja produktivnosti, može imati za posledicu nastanak profesionalnog stresa i različitih psihosomatskih poremećaja i bolesti, koje, upravo suprotno, snižavaju produktivnost rada.<sup>143</sup>

Pored tradicionalnih radnih okruženja, ovi rizici su izraženi i u slučaju rada posredstvom digitalnih platformi, koje nadziru rad platformskih radnika kroz kontrolu procesa rada (npr. praćenje radnikâ koji pružaju usluge prevoza ili usluge isporuke hrane posredstvom GPS uređaja), ili automatizovanim vrednovanjem rada (npr. davanje negativnih poena radnicima koji u „svojoj“ smeni ne izvrše radni zadatak u celosti)<sup>144</sup> ili automatizovanim odlučivanjem (npr. sistem dodeljivanja zadataka) ili pak automatskim porukama koje platforma šalje radnicima na osnovu procene normalnog (očekivanog) ponašanja radnika na određenoj vrsti posla, a što vodi i proceni optimalnog vremena za izvršavanje radnog zadatka.<sup>145</sup> S tim u vezi,

---

<sup>142</sup> V. Tonia Novitz, „Exploring a human rights approach to decent digital work. What happens when freedom of association and expression are combined?“, *Hungarian Labour law E-journal*, br. 2, 2023, 1–18.

<sup>143</sup> V. de Stefano (2018), op. cit., 9.

<sup>144</sup> Automatizovano vrednovanje rada platformskih radnika može se posmatrati, između ostalog, i u svetlu rizika diskriminacije, jer se prilikom ocenjivanja radnika na osnovu odbijanja izvršavanja radnih zadataka ne uzima u obzir postojanje opravdanog razloga za takvo postupanje. Tako su tri sindikata u Italiji pokrenula spor protiv preduzeća Delivery Italija, zato što je algoritam koji koristi ova platforma za dostavu hrane omogućavao radnicima da biraju vreme dostave zavisno od „pouzdanosti radnika“. Pouzdanost je ocenjivana, između ostalog, i na osnovu broja situacija u kojima radnik nije radio u rezervisanom terminu, tako da su „najpouzdaniji“ radnici mogli da rezervišu vreme rada pre radnika koji su ocenjeni kao manje pouzdani. Ocena pouzdanosti, pritom, nije zavisila od opravdanosti odbijanja dostave, te su kao nepouzdana bili ocenjeni i platformski radnici koji su odbili pozive zbog učešća u zakonitom štrajku. U tom smislu, Sud u Bolonji je utvrdio postojanje posredne diskriminacije na osnovu sindikalne pripadnosti, premda bi se rizik posredne diskriminacije mogao pojaviti i u pogledu drugih kategorija platformskih radnika kojima je, u poređenju s ostalim radnicima, teže da prihvate svaku dostavu, poput radnika s porodičnim dužnostima. Nav. prema: Ivana Grgurev, Iva Bjelinski Radić, „Neizravna diskriminacija platformskih radnika“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2-3, 2023, 249–252; Marina de Angelis, Silvia Donà, Francesca Bergamante, „Algorithmic discriminations and a new form of protections: An analysis of the Italian case“, *Social Sciences*, 2023, 5–6.

<sup>145</sup> Zachary Kilhoffer et al., *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers*, Luxembourg, 2019, 57–59.



treba imati u vidu da su detaljna pravila o korišćenju sistema veštačke inteligencije u slučaju platformskog rada sadržana u Predlogu direktive o unapređenju uslova platformskog rada, o kom su ministri država članica EU postigli sporazum 11. marta 2024. godine. Predlog se oslanja na pravo platformskih radnika, čak i ako rade kao samozaposleni, na informisanje o algoritamskim sistemima koje platforma koristi za angažovanje radnika, za upravljanje i nadzor nad njihovim radom, kao i za vršenje disciplinskih ovlašćenja.<sup>146</sup> Za tim sledi zahtev za transparentnošću nadzornog sistema, kao i zahtev da sistemi koji se koriste za odlučivanje o uslovima rada moraju biti pažljivo ispitivani. Konačno, platforme su dužne da, zajedno s predstavnicima platformskih radnika, procenjuju rizik algoritamske diskriminacije, kao i da sprečavaju rizike koje korišćenje algoritama prouzrokuje po fizičko i psihičko zdravlje radnika, posebno u vezi s određivanjem tempa rada.<sup>147</sup> Ovaj niz nastavlja pravo radnika da zahtevaju obrazloženje algoritamskih odluka, kao i ukidanje odluka koje povređuju njihova prava. Takođe, Predlogom je potvrđeno i pravilo da odluke koje mogu imati za posledicu prestanak radnog angažovanja (odluke o otkazu, suspenziji ili zatvaranju naloga na platformi) ne smeju biti automatizovane, čak i kada se odnose na samozaposlena lica. Pravo na informisanje priznato je i predstavnicima platformskih radnika, „ruku podruku“ s njihovim pravom na redovno konsultovanje o prirodi i načinu rada algoritama. Ipak, radničkim predstavnicima nije priznato i pravo veta prilikom uvođenja uređaja za elektronski nadzor nad radom platformskih radnika, niti je njihova primena uslovljena prethodnim kolektivnim pregovaranjem, iako je ta praksa zastupljena u više država članica EU.<sup>148</sup>

Kada je reč o kolektivnom pregovaranju u državama članicama EU, kao primer dobre prakse mogu se navesti dva kolektivna ugovora zaključena za italijanska telekomunikaciona preduzeća, koja za sparivanje svojih klijenata sa zaposlenima u kol-centrima koriste softver *Afiniti Advanced Routing*, koji je zasnovan na demografskim podacima.<sup>149</sup> Imajući u vidu bojazan zaposlenih da će ovaj sistem veštačke

<sup>146</sup> V. Luigi Di Cataldo, „Improving working conditions in platform work. A comment about the agreement reached on the European directive“, *Italian Labour Law e-Journal*, br. 1, 2024, 141–146.

<sup>147</sup> Cf. Agnieszka Piasna, *Job quality and digitalization*, Brussels, 2024, 7–9.

<sup>148</sup> Valerio De Stefano, „It takes three to tango in the EU“, <https://lawofwork.ca/it-takes-three-to-tango-in-the-eu-the-new-european-directive-on-platform-work/>, 4. 8. 2024. Cf. Iva Bjelinski Radić, „Kritička promišljanja o Prijedlogu direktive o poboljšanju radnih uvjeta platformskih radnika“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 6, 2022, 1485.

<sup>149</sup> Luciana Guaglione, „Collective bargaining and AI in Italy“, *Artificial intelligence, labour and society* (ed. Aída Ponce Del Castillo), Brussels, 2024, 211.

inteligencije biti korišćen i za tajni nadzor nad njihovim radom i ponašanjem, sindikati su inicirali uređivanje predmetnog pitanja u kolektivnom ugovoru. U tom smislu je dogovoreno da se pomenuti softver može koristiti samo za organizacione i proizvodne potrebe poslodavca, kao i za obezbeđivanje bezbednosti rada i zaštitu imovine preduzeća. Suprotno, softver ne može biti korišćen za tajni nadzor nad radnicima, niti njegova upotreba može proizvoditi negativne posledice po upravljanje radom zaposlenih.<sup>150</sup> Takođe, primer dobre prakse predstavlja i kolektivni ugovor za zaposlene u nemačkoj železnici (*Deutsche Bahn*), kojim je uređeno pitanje periodičnih procena uticaja novih tehnologija na uslove rada. Premda se u ovom ugovoru, budući da je zaključen 2016. godine, ne pominje veštačka inteligencija, njegove odredbe su svakako značajne i za obezbeđivanje radničke kontrole sistema veštačke inteligencije, jer je poslodavac preuzeo obavezu da, prilikom implementacije projekata za digitalnu inovaciju, sprovodi procene uticaja nove digitalne tehnologije na radna prava, i da rezultate te procene dostavi predstavnicima radnika.<sup>151</sup>

#### ZAKLJUČAK

Mehanizmi koji radnicima omogućavaju izražavanje mišljenja predstavljaju važne instrumente za sprečavanje zloupotreba (upravljачke, normativne i disciplinske) vlasti poslodavca, kao i za postizanje dostojanstvenih uslova rada. To naročito važi za socijalni dijalog, i posebno za kolektivno pregovaranje, koje, između ostalog, ima i potencijal da doprinese usmeravanju razvoja digitalizacije ne samo ka unapređenju produktivnosti preduzeća, već i ka korišćenju digitalizacije za unapređenja uslova rada. O tome svedoči i Evropski okvirni sporazum o digitalizaciji, koji počiva na postavci da digitalizacija, sama po sebi, nije ni pozitivan ni negativan proces, već će njen uticaj na subjekte radnog odnosa zavisiti od načina na koji se odvija i, posebno, od pravnog okvira u kom se razvija. U tom smislu se za implementaciju ovog sporazuma koriste nacionalni kolektivni ugovori. Kolektivnim ugovorima različitih nivoa mogu se, naime, i to bolje nego zakonima, uvažiti osobenosti koje postoje u određenim sektorima ili radnim sredinama, uz blagovremenu reakciju na promene koje se vrtoglavom brzinom dešavaju u oblasti digitalnih tehnologija.<sup>152</sup> U tom smislu, najpre je primetan porast interesovanja sindikata za uređivanje različitih aspekata

---

<sup>150</sup> *Ibidem*.

<sup>151</sup> Eckhard Voss, Daniel Bertossa, „Collective bargaining and digitalization: A global survey of union use of collective bargaining to increase worker control over digitalization“, *New England Journal of Public Policy*, br. 1, 2022, 9.

<sup>152</sup> Philippa Collins, Joe Atkinson, „Worker voice and algorithmic management in post-Brexit Britain“, *Transfer*, br. 1, 2023, 42.

digitalizacije, pre svega u pravcu ublažavanja negativnih posledica digitalizacije po uslove rada i prava radnika.<sup>153</sup> Iako je tako, u praksi izostaje razvijeni socijalni dijalog o ovom pitanju, premda poređenja nisu jednostavna, budući da su socijalni partneri u sektorima koju su duže vreme obuhvaćeni ovim procesom (npr. telekomunikacije, metalska industrija, osiguranje) već inicirali postupke kolektivnog pregovaranja, za razliku od nekih drugih sektora u kojima nema ni nagoveštaja takvim inicijativama (npr. poljoprivreda, premda je i u ovoj grani započela digitalizacija, u vidu korišćenja dronova, aplikacija i drugih digitalnih uređaja i tehnologija za nadzor i optimizaciju poljoprivredne proizvodnje [engl. *smart/precision farming*]).<sup>154</sup> Takođe, razlike postoje i u pogledu aspekata digitalizacije o kojima se pregovara. Tako se kao predmet pregovaranja najčešće pojavljuju pitanja rada na daljinu i hibridnog rada, novih psihosocijalnih rizika skopčanih s digitalizacijom, te programi obuke i razvoj digitalnih i drugih veština. Neka od ovih pitanja se, pritom, ne uređuju u odredbama koje su neposredno i izričito posvećene digitalizaciji, već se to čini posredno, npr. kroz odredbe o višku zaposlenih ili o bezbednosti i zdravlju na radu.<sup>155</sup> Kada je, međutim, reč o korišćenju sistema veštačke inteligencije i algoritamskom menadžmentu, socijalni partneri nailaze na brojne izazove, zbog čega su krajnje retki kolektivni ugovori koji uređuju ova pitanja. Osnovni razlog za to vezuje se za složenost i netransparentnost digitalnih tehnologija, kao i za učešće trećih lica u dizajniranju algoritama i upravljanju podacima.<sup>156</sup> Takođe, ograničenje predstavlja i činjenica da je digitalizacija rada uticala na pojavu novih formi rada, od kojih su mnoge izrazito prekarne i ne omogućavaju radnicima uživanje radnopravne zaštite, te samim ti ni mogućnost za delotvorno ostvarivanje prava na kolektivno pregovaranje, a što je posebno vidljivo u slučaju platformskih radnika.<sup>157</sup> Konačno, ograničenja predstavljaju i nerazvijenost socijalnog dijaloga i niske stope sindikalizacije radnika. Isto vredi i za nedovoljnu upoznatost sindikalnih predstavnika s funkcionisanjem veštačke inteligencije, algoritamskim upravljanjem i drugim izazovima digitalizacije, budući da bez pravilnog i potpunog razumevanja ovih pitanja nije moguće smisljeno (i puno)

<sup>153</sup> E. Voss, D. Bertossa, op. cit., 28–29.

<sup>154</sup> European Agency for Safety and Health at Work, Impact of new technologies on occupational safety and health in agriculture and forestry, [https://osha.europa.eu/sites/default/files/2021-11/Policy%20brief\\_impact\\_of\\_new\\_technologies\\_on\\_OSH\\_0.pdf](https://osha.europa.eu/sites/default/files/2021-11/Policy%20brief_impact_of_new_technologies_on_OSH_0.pdf), 5. 8. 2024.

<sup>155</sup> E. Voss, D. Bertossa, op. cit., 29.

<sup>156</sup> O. Molina *et al.*, op. cit., 102.

<sup>157</sup> *Ibidem.* V. José María Miranda Boto, „Collective bargaining and the gig economy: Reality and possibilities“, *Collective bargaining and the gig economy. A traditional tool for new business models* (eds. José María Miranda Boto, Elisabeth Brameshuber), 2022, 3–18.

učešće sindikata u pregovorima s poslodavcem ili poslodavačkim udruženjima.<sup>158</sup> Štaviše, postoji i rizik da radnički predstavnici, čak i kada imaju potrebna tehnička znanja, neće imati pristup odgovarajućim parametrima, zato što te informacije predstavljaju poslovnu tajnu. Ipak, čini se, da i onda kada sindikat ne može da pregovara s poslodavcem o unutrašnjoj logici algoritamskog upravljanja radom zaposlenih – ostaju brojna pitanja o kojima se može postići sporazum. To naročito važi za pitanje načina, vremena i cilja prikupljanja podataka o zaposlenima, te pitanja nadzora nad posledicama digitalizacije i zaštite radnih prava koja time mogu biti ugrožena ili povređena.<sup>159</sup> Nadalje, neophodno je stvoriti uslove za delotvorno informisanje i konsultovanje predstavnika zaposlenih o digitalnim tehnologijama, premda problem asimetrije dostupnosti informacija (u korist jače strane) postoji i u pogledu ostvarivanja ovog kolektivnog prava.

Konačno, postoji potreba da uticaj digitalizacije rada, pored kolektivnih ugovora, bude uređen i drugim izvorima prava. Oni bi morali postojati paralelno s izvorima autonomnog porekla, posebno u državama s niskom stopom sindikalizacije i nerazvijenim socijalnim dijalogom, ali i inače, jer su za delotvornu zaštitu radnih prava neophodna opšta pravna pravila koja obezbeđuju minimum zaštite radnika, uz zabranu naročito invazivnih aktivnosti poslodavaca, poput korišćenja veštačke inteligencije za otkrivanje emocionalnog stanja zaposlenih.<sup>160</sup>

Prof. Dr. LJUBINKA KOVAČEVIĆ  
Full Professor, Faculty of Law  
University of Belgrade

## DIGITALIZATION AND AUTOMATION OF WORK AS A SUBJECT OF COLLECTIVE BARGAINING

### Summary

European countries are faced with the task of adapting their labour markets to the changes caused by digitalization and automation of work. Laws can provide a general legal framework for the development of these processes, while their peculiarities in certain branches and work environments can be considered in the process of collective bargaining. In this sense, European social partners concluded Framework agreement on digitalization (2020). Its implementation via national collective agreements has shown advantages (e.g. the possibility of a timely reaction of social partners to the

---

<sup>158</sup> O. Molina *et al.*, op. cit., 103.

<sup>159</sup> P. Collins, J. Atkinson, op. cit., 49.

<sup>160</sup> *Ibidem*, 51.

changes that occur at breakneck speed in the field of digital technologies), as well as numerous limitations of collective agreements as instruments for regulating digitalization. The latter especially applies to denying the right to collective bargaining to platform workers, and the underdevelopment of social dialogue and the low rate of unionization of workers. Also, complexity and non-transparency of digital technologies, participation of third parties in designing algorithms, as well as rules concerning trade secret make it difficult for trade union representatives to participate meaningfully in bargaining process. Therefore, the paper discusses the most important aspects of the impact of the digitalization on the world of work, while the suitability of collective agreements as an instrument for their regulation was analyzed on the example of the following questions: a) employment security and skills development; b) legitimate expectations of employees related to their digital availability outside of working hours; c) use of artificial intelligence systems in the employment process, as well as for deciding on rights, obligations and responsibilities deriving from the employment relationship; d) supervision of the work of employees and protection of their dignity.

*Key words:* digitalization, artificial intelligence, skills, supervision of the work of employees, collective agreement

#### *Literatura*

Adams-Prassl J. *et al.*, „Regulating algorithmic management: A blueprint“, *European Labour Law Journal*, br. 2, 2023.

Aleksić I., *Obrazovanje za budućnost – ka novim javnim politikama*, Beograd, 2019.

Ales E., „Protecting work in the digital transformation: Rethinking the typological approach in the intrinsically triangular relationship perspective“, *Working in digital and smart organizations. Legal, economic and organizational perspectives in the digitalization of labour relations* (eds. E. Ales *et al.*), Cham, 2018.

Amarger-Lattes M.-C., „Le dialogue social: outil de régulation de l'intelligence artificielle dans l'entreprise“, *Droit social*, br. 2, 2021.

Balnožan K., „Prilagođavanje radnog prava digitalnom dobu: Pravo radnika na isključivanje“, *Uporednopravni izazovi u savremenom pravu – In memoriam dr Stefan Andonović* (ur. J. Rajić-Čalić), Beograd–Kragujevac, 2023.

Battista L., „The European Framework Agreement on Digitalisation: a tough coexistence within the EU mosaic of actions“, *Italian Labour Law e-Journal*, br. 1, 2021.

Battista L., „The European Framework Agreement on Digitalisation: challenges and priorities during its implementation“, *Current issues of EU collective labour law. What role for the social partners in the light of the challenges posed by the Recovery Plan and the digitalisation of work?* (eds. A. Pizzoferrato, M. Turrin), Torino, 2024.

Bérastégui P., *Artificial intelligence in Industry 4.0. Implications for occupational safety and health*, Brussels, 2024.

Bjelinski Radić I., „Kritička promišljanja o Prijedlogu direktive o poboljšanju radnih uvjeta platformskih radnika“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 6, 2022.

- Bilić A., „Functional flexibility in the context of lifelong learning“, *Transnational, European, and national labour relations. Flexicurity and new economy* (eds. Gerald G. Sander, V. Tomljenović, N. Bodiroga-Vukobrat), Cham, 2018.
- Bini S., „Industry 5.0' and digital information at the workplace: Reflections from Spain“, *Law, technology and labour* (ed. E. Menegatti), Bologna, 2023.
- Blackham A., „The future of work in an ageing world: Priorities for advancing age equality at work“, *Alternative Law Journal*, br. 2, 2024.
- Collins P, Atkinson J., „Worker voice and algorithmic management in post-Brexit Britain“, *Transfer*, br. 1, 2023.
- Dastin J., „Amazon Scraps Secret AI Recruiting Tool that Showed Bias against Women“, <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight-idUSKCN1MK08G>
- De Angelis M., Donà S., Bergamante F., „Algorithmic discriminations and a new form of protections: An analysis of the Italian case“, *Social Sciences*, 2023.
- De Stefano V., „Negotiating the Algorithm“: *Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection*, Geneva, 2018.
- De Stefano V., „It takes three to tango in the EU“, <https://lawofwork.ca/it-takes-three-to-tango-in-the-eu-the-new-european-directive-on-platform-work/>
- Di Cataldo L., „Improving working conditions in platform work. A comment about the agreement reached on the European directive“, *Italian Labour Law e-Journal*, br. 1, 2024.
- European Agency for Safety and Health at Work, Impact of new technologies on occupational safety and health in agriculture and forestry, [https://osha.europa.eu/sites/default/files/2021-11/Policy%20brief\\_impact\\_of\\_new\\_technologies\\_on\\_OSH\\_0.pdf](https://osha.europa.eu/sites/default/files/2021-11/Policy%20brief_impact_of_new_technologies_on_OSH_0.pdf)
- European Center for the Development of Vocational Training, *Strengthening skills systems in times of transition. Insights from Cedefop's 2022 European skills index*, Thessaloniki, 2022.
- European Law Institute, *Guiding Principles on Implementing Workers Right to Disconnect. Report of the European Law Institute*, Vienna, 2023.
- Franca V., „Pravni vidiki izobraževanja in usposabljanja delavcev: dejansko stanje in pogled naprej“, *Vseživljenjsko učenje odraslih za trajnostni razvoj in digitalni preboj* (ur. J. Lepičnik Vodopivec, M. Mezgec), Koper, 2023.
- Garbuio C., „Digitalization, labour market and collective bargaining“, *Italian Labour Law e-Journal*, br. 2, 2023.
- Grgurev I., Bjelinski Radić I., „Neizravna diskriminacija platformskih radnika“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2-3, 2023.
- Guaglione L., „Collective bargaining and AI in Italy“, *Artificial intelligence, labour and society* (ed. A. Ponce Del Castillo), Brussels, 2024.
- Hajdú J., „The influence of EU AI Regulation on employment“, *Peace and Law – European Peace Agreements in the Broader Social Context. International Scientific Conference Book of Abstracts* (eds. B. Ristivojević et al.), Novi Sad, 2022.

- Hillage J., Pollard E., *Employability: Developing a framework for policy analysis*, London, 1998.
- Impellizzieri G., „Labour (Market) Law and lifelong learning: The Italian case“, *Italian Labour Law e-Journal*, br. 1, 2014.
- Jašarević S., „Uticaj digitalizacije na radne odnose“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, 2016.
- Kilhoffer Z. et al., *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers*, Luxembourg, 2019.
- Korpič-Horvat E., „Pravica delavca do izobraževanja“, *Gospodarski subjekti na trgu – 27. posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava*, Maribor, 16. do 18. maj 2019, Maribor, 2019.
- Kovač Orlandić M., „Pravo na stručno usavršavanje i koncept doživotnog učenja“, *Radno i socijalno pravo*, br. 2, 2011.
- Kovačević Lj., „Pojam radnog vremena i pravna kvalifikacija nekih graničnih slučajeva“, *Pravni život*, br. 12, 2008.
- Kovačević Lj., „Zabrana starosne diskriminacije radnikâ u svetlu koncepcije aktivnog starenja i međugeneracijske solidarnosti“, *Radno i socijalno pravo*, br. 1, 2012.
- Kovačević Lj., „Korišćenje sistema veštačke inteligencije u svetu rada – važniji radnopravni aspekti“, *Poslovni izazovi*, 2024.
- Kovačević T., „Izazovi digitalizacije rada i zaštite ličnih podataka“, *Strani pravni život*, br. 2, 2023.
- Lerouge L., Trujillo Pons F., „Contribution to the study on the 'right to disconnect' from work. Are France and Spain examples for other countries and EU law?“, *European Labour Law Journal*, br. 3, 2022.
- Lunardon F., „Trade unions and digital technologies in Italy“, *Current issues of EU collective labour law. What role for the social partners in the light of the challenges posed by the Recovery Plan and the digitalisation of work?* (eds. A. Pizzoferrato, M. Turrin), Torino, 2024.
- Mahler C., *Human rights of older persons. The data gap: Report of the Independent Expert on the Enjoyment of All Human Rights by Older Persons*, Human Rights Council, 45th session, UN Doc A/HRC/45/14 (9 July 2020).
- Malorny F., Rieger T., „AI-driven recruiting: A consideration on data protection and Anti-discrimination Law“, *Law, Technology and Labour* (ed. E. Menegatti), Bologna, 2023.
- Miranda Boto J. M., „Collective bargaining and the gig economy: Reality and possibilities“, *Collective bargaining and the gig economy. A traditional tool for new business models* (eds. José María Miranda Boto, E. Brameshuber), 2022.
- Mirjanić Ž., „Uticaj digitalizacije na radno pravo“, *Pravo i digitalizacija* (ur. G. Obradović, M. Dimitrijević), Niš, 2021.
- Molina O. et al., „It takes two to code: A comparative analysis of collective bargaining and artificial intelligence“, *Transfer*, br. 1, 2023.

- Novitz T., „Exploring a human rights approach to decent digital work. What happens when freedom of association and expression are combined?“, *Hungarian Labour law E-journal*, br. 2, 2023.
- Nübler I., „Technological changes and work in the future: Making technology work for all“, *Future of work centenary initiative*, br. 1, 2019.
- Pérez del Prado D., „The challenges of algorithm management: The Spanish perspective“, *Bialystok Legal Studies*, br. 2, 2024.
- Petrović M., „Radnopravna i socijalnopravna zaštita zaposlenih od povreda na radu i profesionalnih bolesti“, doktorska disertacija (neobjavljena), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Petrović Z., *Odnos primene veštačke inteligencije u oblasti rada i zapošljavanja i zaštite podataka o ličnosti u Republici Srbiji*, Beograd.
- Piasna A., *Job quality and digitalization*, Brussels, 2024.
- Pizzoferrato A., „Current issues of European and national collective labour law: the digitalisation of work and the EU Recovery Plan“, *Current issues of EU collective labour law. What role for the social partners in the light of the challenges posed by the Recovery Plan and the digitalisation of work?* (eds. A. Pizzoferrato, M. Turrin), Torino, 2024.
- Prlja D., Gasmi G., Korać V., „Algoritamska diskriminacija“, *Uporednopravni izazovi u savremenom pravu – In memoriam dr Stefan Andonović* (ur. J. Rajić-Čalić), Beograd–Kragujevac 2023.
- Rajić Čalić J., „Pravo na isključivanje – između porodičnog života i profesionalnih dužnosti“, *Radno i socijalno pravo*, br. 2, 2023.
- Rataj P., „Employee’s ‘working obligation’ for a certain period or alternative costs’ reimbursement resulting from employer’s provision of specific training or financing of education“, *Zbornik znanstvenih razprav*, 2020.
- Reljanović M., „Izazovi digitalizacije procesa rada – Uporedna iskustva u ugrožavanju i zaštiti osnovnih prava radnika“, *Uporednopravni izazovi u savremenom pravu – In memoriam dr Stefan Andonović* (ur. J. Rajić-Čalić), Beograd–Kragujevac, 2023.
- Riso S., Adascalitei D., *Human–robot interaction: What changes in the workplace?*, Luxembourg, 2024.
- Riso S., Adăscăliței D., Rodríguez Contreras D., *Ethical Digitalization at Work: From Theory to Practice*, Luxembourg, 2023.
- Rodríguez Fernández M. L., „Collective bargaining and AI in Spain“, *Artificial intelligence, labour and society* (ed. A. Ponce Del Castillo), Brussels 2024.
- Rodríguez de las Heras Ballell T., „Automating employment: A taxonomy of the key legal issues and the question of liability“, *Artificial intelligence, labour and society* (ed. Aída Ponce Del Castillo), Brussels, 2024.
- Senatori I., „The European Framework Agreement on digitalization: A whiter shade of pale?“, *Italian Labour Law e-Journal*, br. 2, 2020.



- Senatori I., Spinelli C., „(Re-)regulating remote work in the post-pandemic scenario: Lessons from the Italian experience“, *Italian Labour Law e-Journal*, br. 1, 2021.
- Stojković Zlatanović S., „Radnopravne implikacije IV industrijske revolucije i digitalizacije rada – Izazovi normiranja i perspektive razvoja“, *Pravo i privreda*, br. 1, 2021.
- Stojković Zlatanović S., „Pravo na digitalnu (ne)dostupnost u oblasti rada – Novo pravo svojstveno radu u digitalnom dobu“, *Međunarodni pravni odnosi i pravda. Zbornik radova 36. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović* (ur. J. Perović Vujačić), Beograd, 2023.
- Szpor G., Hajduk P., „Digital competences and digital skills in the legal regulation of the digital transformation of the European Union“, *Review of European and Comparative Law*, br. 1, 2024.
- Tardivo D., „National collective bargaining and digitalization: first empirical evidence“, *Current issues of EU collective labour law. What role for the social partners in the light of the challenges posed by the Recovery Plan and the digitalisation of work?* (eds. Alberto Pizzoferrato, Matteo Turrin), Torino, 2024.
- Ter Haar B., Otto M., „AI for a more human friendly workplace recovery after COVID 19“, [https://www.researchgate.net/publication/375827229\\_AI\\_for\\_a\\_More\\_Human\\_Friendly\\_Workplace\\_Recovery\\_After\\_COVID-19#fullTextFileContent](https://www.researchgate.net/publication/375827229_AI_for_a_More_Human_Friendly_Workplace_Recovery_After_COVID-19#fullTextFileContent).
- Verdolini E., *Interlinkages between the just ecological transition and the digital transformation*, Brussels, 2023.
- Voss E., Bertossa D., „Collective bargaining and digitalization: A global survey of union use of collective bargaining to increase worker control over digitalization“, *New England Journal of Public Policy*, br. 1, 2022.
- Zappalà L., „Transparency and comprehensibility of working conditions and automated decisions: Is it possible to open the black box?“, *Italian Law Journal*, br. 2, 2023.
- Zirar A., Imran Ali S., Islam N., „Worker and Workplace Artificial Intelligence (AI) Coexistence: Emerging Themse and Research Agenda“, *Technovation*, br. 124, 2023.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

IGOR VUKOVIĆ

## NEPOSTUPANJE PO PROPISIMA I TEHNIČKIM PRAVILIMA O BEZBEDNOSTI I ZDRAVLJU NA RADU I KRIVIČNA ODGOVORNOST

*Svake godine u svetu na radu strada veliki broj ljudi. Iako su neretko razlog nastupelih povreda i smrti i propusti poslodavca, do odgovornosti odgovornih lica dolazi samo u manjem broju slučajeva. Često je u uporednom pravu razlog tome neodgovarajuća kaznena politika. To nije tako i prema srpskom pravu, u čijem Krivičnom zakoniku postoji nekoliko krivičnih dela koja kažnjavaju nepostupanje po propisima i tehničkim pravilima u sferi bezbednosti i zdravlja na radu, u zavisnosti od toga da li je takva radnja bila praćena i kakvim štetnim posledicama (pre svih, nastupanjem konkretne opasnosti po život i telo ili smrti). U radu se razmatraju ovi opisi i njihove dobre i loše strane, naročito iz perspektive problematike mogućih učinilaca, uzročnosti i odgovornosti poslodavca za samoubistvo zaposlenog. Osim toga, ukazuje se i na neke specifičnosti prekršajne odgovornosti. Autor zaključuje da je u okolnostima propisivanja brojnih prekršaja postojanje krivičnog dela nepreduzimanja mera zaštite na radu iz čl. 169. Krivičnog zakonika suvišno.*

*Ključne reči: bezbednost i zdravlje na radu, izazivanje opasnosti, krivična odgovornost, prekršajna odgovornost*

### UVODNE NAPOMENE

Krivična dela čija se radnja odlikuje nepostupanjem po propisima i tehničkim pravilima o merama bezbednosti i zdravlja na radu predstavljaju podvrstu *korporativnih*

---

Prof. dr Igor Vuković, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: igorvu@ius.bg.ac.rs.

krivičnih dela, koju odlikuju povrede pravnih pravila od strane poslodavca, a koje ugrožavaju ili povređuju bezbednost i zdravlje na radu i mogu dovesti do povreda ili smrti kao ishoda aktivnosti u vezi sa radom.<sup>1</sup> Značaj kaznenih odredaba u ovoj materiji je ogroman. Veliki broj ljudi svake godine strada u incidentima vezanim za različite organizacione i druge propuste u vezi sa radom. Od oko tri miliona radnika koliko svake godine umre na radu (uglavnom po osnovu bolesti uslovljenih radom), oko 330.000 strada u nesrećama na radu.<sup>2</sup> Ipak, sankcionisanje u ovoj materiji ne mora nužno biti po svojoj prirodi krivično.<sup>3</sup> U tom smislu, u mnogim državama je, osim krivične, zastupljena i administrativno/prekršajna odgovornost, ili su paralelno prisutna oba modela. Pritom, odredbe o kaznama za povrede pravila o bezbednosti na radu mogu biti propisane u matičnim zakonima o radu (kako je npr. u Francuskoj), ili u posebnim zakonima posvećenim isključivo bezbednosti i zdravlju na radu (kako je to u Srbiji i brojnim drugim državama).<sup>4</sup>

Naša zemlja je povredu pravila o bezbednosti i zdravlju na radu sankcionisala predviđanjem krivične i prekršajne odgovornosti. Iako takav dvostruki kolosek, na prvi pogled, obećava potpuniju zaštitu, opisi krivičnih dela i prekršaja su u ovoj materiji u toj meri isprepletani da postojeće stanje u normama ne omogućava jasno razgraničenje. U radu se, utoliko, osim krivičnih dela iz Krivičnog zakonika koja tipično dolaze u obzir u situacijama kršenja pravila o bezbednosti i zdravlju na radu,<sup>5</sup> ukazuje i na neke karakteristične probleme eventualne prekršajne odgovornosti.

#### KRIVIČNO DELO NEPREDUZIMANJA MERA ZAŠTITE NA RADU (ČL. 169. KZ)

Lice koje je odgovorno za preduzimanje mera zaštite na radu, a koje se svesno ne pridržava zakona, drugih propisa ili opštih akata o merama zaštite na radu,

---

<sup>1</sup> Steve Tombs, Dave Whyte, *Safety Crimes*, Willan Publishing, 2007, 1.

<sup>2</sup> V. *A call for safer and healthier working environments*, International Labour Organization, 2023, 2.

<sup>3</sup> Čl. 9. st. 2. Konvencije Međunarodne organizacije rada br. 155 o bezbednosti i zdravlju na radu (v. Zakon o ratifikaciji Konvencije međunarodne organizacije rada br. 155 o zaštiti na radu, zdravstvenoj zaštiti i radnoj sredini, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/87, samo zahteva da na planu primene treba predvideti odgovarajuće kazne za kršenje zakona i propisa, ne opredeljujući vid odgovornosti.

<sup>4</sup> V. detaljnije Key principles underlying sanctioning procedures applicable to occupational safety and health violations, International Labour Organization, 2021, 8.

<sup>5</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19, u daljem tekstu KZ.

usled čega može nastupiti opasnost za život ili zdravlje zaposlenih, čini krivično delo nepreduzimanja mera zaštite na radu (čl. 169. KZ). Za ovo delo zaprećena je kazna zatvora do tri godine, uz neznatnu primenu u sudskoj praksi. Tako je u 2023. godini za delo osuđeno samo *troje* lica (jedno na kaznu zatvora, a dvoje na novčanu kaznu).<sup>6</sup>

Radnja dela je, kako vidimo, *nepridržavanje* zakona, drugih propisa ili opštih akata o merama zaštite na radu. Iako izvesna neodređenost u propisivanju kaznenih delikata u ovoj materiji odlikuje i strana zakonodavstva (npr. britansko),<sup>7</sup> već po sebi je jasno da radnja nije uobličena na način koji omogućava valjano razgraničenje kaznenih delikata u ovoj materiji, budući da i prekršajni delikti podrazumevaju nepridržavanje propisa o bezbednosti i zdravlju na radu. U svakom slučaju, ovo obeležje je *blanketnog* karaktera jer je neophodno izvršiti uvid u odgovarajuća pravna pravila, budući da radnja podrazumeva njihovo kršenje. Zbog toga je prekršene propise u obrazloženju odluke neophodno i navesti.<sup>8</sup> Osim Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu,<sup>9</sup> od značaja su i brojne uredbe (v. npr. Uredbu o bezbednosti i zdravlju na radu na privremenim ili pokretnim gradilištima)<sup>10</sup> i pravilnici (v. npr. Pravilnik o postupku pregleda i provere opreme za rad i ispitivanja uslova radne okoline)<sup>11</sup>. Konkretna prava i obaveze u vezi sa bezbednošću i zdravljem na radu dopunski se uređuju kolektivnim ugovorom, odgovarajućim pravilnikom o bezbednosti i zdravlju na radu ili pravilnikom o radu, kao i ugovorom o radu (u pogledu poslodavca koji ima do 10 zaposlenih).<sup>12</sup>

Pojam „zaštite na radu“ u zakonskom opisu krivičnog dela predstavlja terminološko nasleđe jugoslovenskog prava, koje je ranije ovu materiju uređivalo zakonima o zaštiti na radu.<sup>13</sup> U tom smislu i sadašnji Ustav koristi istu sintagmu, svakome

---

<sup>6</sup> V. Saopštenje Republičkog zavoda za statistiku (Punoletni učinioci krivičnih dela, 2023), br. 186. od 12. 7. 2024. U 2022. godini je osuđeno samo jedno lice. V. *Bilten 702. Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2022. Prijave, optuženja i osude*, Republički zavod za statistiku, Beograd, 2023, 78.

<sup>7</sup> V. Paul Almond, „Workplace Safety and Criminalization: A Double-edged Sword“, *Criminality at Work* (A. Bogg et al.), Oxford University Press, 2020, 394.

<sup>8</sup> Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž 435/92 od 25. 3. 1992. godine. I. Simić, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, Službeni glasnik, Beograd, 1994, 167.

<sup>9</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 35/23, u daljem tekstu ZBZR.

<sup>10</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 14/09, 95/10, 98/18, 35/23 – dr. zakon i 76/24.

<sup>11</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 15/23.

<sup>12</sup> V. čl. 3. i 14. ZBZR.

<sup>13</sup> V. detaljnije Branko A. Lubarda, *Uvod u radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023<sup>9</sup>, 148.

priznajući pravo na „potrebnu zaštitu na radu“, i garantujući, pritom, posebnu zaštitu na radu ženama, omladini i invalidima (čl. 60. st. 4. i 5). Danas, međutim, matični propis u ovoj materiji, saglasno međunarodnim ugovorima i aktuelnoj uporednoj terminologiji, jeste Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, zbog čega bi radnju trebalo tumačiti kao nepridržavanje zakona, drugih propisa ili opštih akata o merama bezbednosti i zdravlja na radu.

U domaćoj krivičnopravnoj (i radnopravnoj)<sup>14</sup> literaturi se tumači da mere zaštite po svojoj prirodi mogu biti opšte, posebne i prethodne, pri čemu bi se opšte primenjivale kod svakog zakonodavca, posebne se tiču naročitih tehnoloških procesa i uslova rada kod kojih zbog specifičnih opasnosti nisu dovoljne opšte mere (radna mesta sa povećanim rizikom), dok su prethodne mere namenjene preventivnom otklanjanju rizika.<sup>15</sup> Aktuelni matični zakon više ne poznaje takvu podelu, naročito regulišući samo tzv. preventivne mere, u sferi projektovanja, izgradnje, korišćenja i održavanja objekata, radnog procesa sa pripadajućom opremom za rad, opreme za rad, zaštitne opreme, odnosno proizvodnje, pakovanja, prevoza, skladištenja, upotrebe i uništavanja hemijskih materija (v. čl. 7. ZBZR). S obzirom na to da je prevencija nesreća na radu osnovni princip bezbednosti i zdravlja na radu,<sup>16</sup> zakonodavac preventivnim merama zapravo smatra *sve* postupke ili aktivnosti preduzete ili planirane u svim fazama rada kod poslodavca, u cilju sprečavanja ili smanjenja rizika na radnom mestu (čl. 4. st. 1. tač. 7. ZBZR). Prema ZBZR (čl. 9. st. 1. i 2), poslodavac je dužan da obezbedi i sprovodi preventivne mere bezbednosti i zdravlja na radu u svim svojim aktivnostima i nivoima organizovanja rada i radnog procesa. U tom smislu, minimalne zahteve u obezbeđenju primene ovih preventivnih mera (u pogledu stabilnosti objekata, instalacija, saobraćajnih površina i izlaza za evakuaciju u slučaju opasnosti, otkrivanja i gašenja požara, provetravanja, temperature, prirodnog i veštačkog osvetljenja, radnih i pomoćnih prostorija, prozora, vrata i kapija, opasnih zona, stepeništa, zaštitnih ograda, pokretnih stepenica i staza, mesta i rampi za utovar i istovar, dimenzija prostorija, prostorija za odmor i sanitarnih prostorija itd.) bliže uređuje Pravilnik o preventivnim merama za bezbedan i zdrav rad na radnom mestu.<sup>17</sup>

*Učinilac* krivičnog dela je „lice odgovorno za preduzimanje mera zaštite na radu“. Koje je lice u konkretnom slučaju bilo odgovorno, zavisi od toga kome je na

<sup>14</sup> V. B. A. Lubarda, op. cit., 145.

<sup>15</sup> Slađana Jovanović, Mario Reljanović, *Krivična dela u oblasti rada*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2023, 95; Ljubiša Lazarević, u: *Komentar krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine* (N. Srzentić [red.] et al.), Beograd, 1976, 281. U literaturi se sreće i podela na tehničke, higijenske, zdravstvene i pravne mere zaštite.

<sup>16</sup> V. B. A. Lubarda, op. cit., 144.

<sup>17</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 21/09 i 1/19.

osnovu zakona, propisa, ovlašćenja ili (čak i) faktički bilo povereno da vrši poslove vezane za bezbednost i zdravlje na radu. Tako je u jednom primeru sud konstatovao da Zakon o planiranju i izgradnji (čl. 152. st. 1. tač. 4)<sup>18</sup> izvođaču radova, a ne investitoru, nameće dužnost da obezbedi preventivne mere za bezbedan i zdrav rad, iako ugovorom između investitora i izvođača može biti ugovoreno i da to bude obaveza investitora.<sup>19</sup>

Aktuelna formulacija podrazumeva da je usled postupanja učinioca mogla nastupiti opasnost za život ili zdravlje zaposlenih (ne i imovinu).<sup>20</sup> Ova nekarakteristična formulacija se u domaćoj doktrini objašnjava kao tzv. *apstraktno-konkretna* opasnost, što znači da iako i dalje nije neophodno nastupanje konkretne opasnosti, sud je obavezan da utvrdi da je takva opasnost prema okolnostima *mogla* da nastupi.<sup>21</sup> Takvo objašnjenje nije od neke naročite pomoći, budući da je čitav ZBZR ustrojen na ideji prevencije to jest sprečavanja i smanjenja rizika na radnom mestu, zbog čega bi za gotovo svako kršenje njegovih pravila, koje bi načelno trebalo voditi prekršajnoj odgovornosti (v. čl. 100–107), mogla da se tvrdi potencijalna opasnost od nastupanja kakvih štetnih posledica. Iako je tačno da ako izvesno kršenje pravila o bezbednosti i zdravlju na radu uvećava šanse nastupanja kakve ozbiljne povrede, uglavnom slučaj odlučuje da li će do povrede i doći, i da takav „srećan“ poslodavac čija nesavesnost još uvek nikog nije povredila jednako zaslužuje da bude odvrćen od takvog ponašanja kao i onaj kojeg je zadesio nepovoljan ishod,<sup>22</sup> u ZBZR i KZ ustanovljen poredak kaznene odgovornosti ne pruža graničnike koji bi mogli da odgovarajuće podele odgovornost prema stepenu opasnosti od povrede. Opasnost po *zdravlje* bi obuhvatala ne samo rizik od nastupanja kakve povrede telesnog integriteta već i od nastupanja ili pogoršanja stanja bolesti.

Po posledici se ovo delo razlikuje od krivičnog dela *povrede prava po osnovu rada* i prava iz socijalnog osiguranja (čl. 163. KZ), čija se radnja takođe sastoji u

<sup>18</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 72/09, 81/09 – ispr., 64/10 – odluka US, 24/11, 121/12, 42/13 – odluka US, 50/13 – odluka US, 98/13 – odluka US, 132/14, 145/14, 83/18, 31/19, 37/19 – dr. zakon, 9/20, 52/21 i 62/23.

<sup>19</sup> V. presudu Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 824/18 od 11. 9. 2018. godine (*Paragraf Lex*).

<sup>20</sup> U jugoslovenskom pravu ovo delo je bilo oblikovano vrlo slično (čl. 90. Krivičnog zakona Srbije iz 1977, sa poslednjim izmenama i dopunama iz 2003. godine), s tim što je na subjektivnom planu izričito zahtevano da učinilac „zna“ da usled njegovog nepridržavanja može nastupiti opasnost za život ili zdravlje. Delo je tada tumačeno kao delikt *apstraktne* opasnosti (Lj. Lazarević [1976], op. cit., 282), jer se nije tražilo nastupanje neke konkretne opasnosti po navedena dobra. Samim nepreduzimanjem mera zaštite na radu se nastupanje takve apstraktne opasnosti neoborivo pretpostavljalo.

<sup>21</sup> Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2020<sup>10</sup>, 565.

<sup>22</sup> R. M. Brown, „Administrative and Criminal Penalties in the Enforcement of Occupational Health and Safety Legislation“, *Osgoode Hall Law Journal*, No. 3, 1992, 724.

„svesnom nepridržavanju zakona ili drugih propisa, kolektivnih ugovora i drugih opštih akata“, i koje se, između ostalog, takođe može odnositi na „posebnu zaštitu na radu omladine, žena i invalida“. Za razliku od dela iz čl. 169. KZ, delo iz čl. 163. ne nosi ni neku apstraktnu opasnost, već se njegova posledica ogleda u uskraćivanju ili ograničavanju nekog prava po osnovu rada.

Zakonodavac, neprecizno, govori o mogućnosti nastupanja opasnosti za život ili zdravlje *zaposlenih*. To svakako ne odgovara pozitivnim propisima, jer pravo na bezbednost i zdravlje na radu, osim zaposlenih, prema ZBZR (čl. 5) uživaju i druga lica (npr. učenici i studenti na praktičnoj nastavi ili profesionalnoj praksi, volonteri, lica koja obavljaju privremene i povremene poslove preko zadruge itd.).<sup>23</sup> Ovaj nedostatak, međutim, ne bi se mogao nadomestiti bez izmene zakonskog opisa. Upotrebljena množina asocira da je i kod ovog delikta apstraktna opasnost po svojoj prirodi *opšta* a ne individualna, što znači da bi podrazumevala nastupanje rizika isključivo po *više lica*. To nalikuje propisanim obeležjima kod drugih delikata u ovoj sferi, ali svakako ne rešava strukturalne dileme koje se u tom smislu nameću.<sup>24</sup>

Na planu krivičnih sankcija, ako sud odabere *uslovnu osudu*, može učiniocu naložiti da u određenom roku postupi po propisima o merama zaštite na radu. Ako to ne učini, uslovna osuda može biti i opozvana.

Subjektivna strana dela je ovde definisana atipično, jer se zahteva da se učinilac *svesno* ne pridržava zakona, drugih propisa ili opštih akata o merama zaštite na radu. Po nekim autorima, razlog naročitog unošenja elementa svesti u opis je učinjen, između ostalog, da bi se napravila jasnija razlika između krivične i druge odgovornosti (disciplinske ili prekršajne).<sup>25</sup> U našoj doktrini se ovakvo propisivanje oblika krivice tumači kao *umišljaj*, koji bi ovde obuhvatao svest da se ne postupa po propisima o merama zaštite na radu, i da usled toga može nastupiti opasnost za život ili zdravlje zaposlenih.<sup>26</sup> Budući da umišljaj svakako mora da obuhvati i mogućnost

<sup>23</sup> S pravom S. Jovanović, M. Reljanović, op. cit., 99.

<sup>24</sup> V. kasnija izlaganja o konkretnoj opasnosti.

<sup>25</sup> V. Z. Stojanović, op. cit., 558.

<sup>26</sup> Ljubiša Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011, 590; Janko Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Savremena administracija, Beograd, 1956, 381. U novijoj literaturi v. npr. Z. Stojanović, op. cit., 566. U jednoj starijoj odluci iz jugoslovenske prakse, sud je zastupao gledište da kod ovog dela umišljaj obuhvata svest o nepridržavanju propisa o tehničko-zaštitnim merama na radu (v. čl. 167. KZ FNRJ iz 1951. godine) „i znanje, da usled toga može nastupiti opasnost za život ili zdravlje osoba u radnom odnosu“. Sud, pritom, ne traži pristajanje na nastupanje ove opasnosti, kao voljni element (v. *Zbirku odluka vrhovnih sudova donetih u krivičnom i građanskom sudskom postupku 1953–1955*, Savremena administracija, Beograd, 1957, 77). Objašnjenje je počivalo na argumentu da apstraktna opasnost ovde ne predstavlja posledicu dela, dok je zakonska definicija eventualnog umišljaja zahtevala svest o mogućnosti „nastupanja zabranjene posledice“.

nastupanja opasnosti, svest o kršenju propisa nesumnjivo nije dovoljna, zbog čega njeno naročito unošenje u opis samo komplikuje pravnu prirodu subjektivnog sadržaja. Nije sporno da bi se na planu krivice mogla eventualno tražiti specifična razlika krivične odgovornosti po ovom osnovu i odgovornosti za pomenute prekršaje iz ZBZR, imajući u vidu da prekršajna odgovornost dopušta i odgovornost za *nehat*, što kod ovog krivičnog dela nije slučaj. To, međutim, nije dovoljno, jer prekršaj može biti ostvaren i umišljajno (v. čl. 20. Zakona o prekršajima).<sup>27</sup>

#### KRIVIČNO DELO IZAZIVANJA OPASNOSTI NEOBEZBEĐENJEM MERA ZAŠTITE NA RADU (ČL. 280. KZ)

Ako usled kršenja pravila o bezbednosti i zdravlju na radu neka lica budu dovedena u konkretnu opasnost, biće ostvareno krivično delo izazivanja opasnosti neobezbeđenjem mera zaštite na radu (čl. 280. KZ). Ovo delo ima dva osnovna vida, za koje je propisana kazna zatvora od šest meseci do pet godina. Najpre ga može učiniti onaj ko u rudnicima, fabrikama, radionicama, na gradilištima ili na drugom mestu rada ošteti ili ukloni zaštitne uređaje i time izazove opasnost za život ili telo ljudi ili za imovinu većeg obima.<sup>28</sup> To može biti svako lice koje na mestu rada narušava funkcionalnost ovih uređaja. Češće se, međutim, ovo delo ostvaruje *nečinjenjem* odgovornog lica, koje u rudniku, fabrici, radionici, na gradilištu ili na drugom mestu rada ne postavi zaštitne uređaje, ili ih ne održava u ispravnom stanju, ili ih u slučaju potrebe ne stavi u dejstvo, ili uopšte ne postupa po propisima ili tehničkim pravilima o merama zaštite na radu, i time izazove opasnost za život ili telo ljudi ili za imovinu većeg obima (st. 2). Radnja nečinjenja je upravo *karakteristična* za sferu kršenja pravila bezbednosti i zdravlja na radu jer su štetne posledice najčešće rezultat nepridržavanja minimalnih standarda zaštite radnika i nepreduzimanja neophodnih mera.<sup>29</sup>

Ovo delo se u pravosudnoj statistici sreće nešto češće nego prethodno. Tako je u 2023. godini za njega osuđeno 10 lica (uglavnom na uslovnu osudu ili kaznu

---

v. Bogdan Zlatarić, *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, II svezak*, Narodne novine, Zagreb, 1958, 151 fn. 62. Iako se takva argumentacija može dovesti u pitanje, naša aktuelna definicija svest kod umišljaja svakako više ne vezuje za posledicu dela (v. čl. 25. KZ), zbog čega i kod delatnosnih delikata mora postojati volja u vidu htenja ili pristajanja. V. Igor Vuković, *Krivično pravo Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024<sup>3</sup>, 215.

<sup>27</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 65/13, 13/16, 98/16 – odluka US, 91/19, 91/19 – dr. zakon i 112/22 – odluka US, u daljem tekstu ZP.

<sup>28</sup> Čl. 280. st. 1. KZ.

<sup>29</sup> S. Tombs, D. Whyte, op. cit., 127.



zatvora koja se izvršava u prostorijama u kojima osuđeni stanuje).<sup>30</sup> Međutim, nje-gova mala prisutnost u praksi još više ističe nesumnjivo ogromnu tamnu brojku kriminaliteta, imajući u vidu veliki broj povreda i smrti koje se događaju u vezi sa radom, od kojih mnoge verovatno predstavljaju rezultat različitih propusta poslo-davca za koje niko nije odgovarao.<sup>31</sup> Jedan od američkih komentatora sumorno primećuje da zvaničnik kompanije koji namerno i neodgovorno krši savezne zako-ne o bezbednosti i zdravlju na radu ima veće šanse da osvoji državnu lutriju nego da bude krivično optužen od strane savezne vlade zbog kršenja propisa o bezbed-nosti na radu.<sup>32</sup>

U oba oblika objekt radnje predstavljaju prvenstveno *zaštitni uređaji*. S obzi-rom na to da ovaj pojam ZBZR ne poznaje, pod zaštitnim uređajima treba podrazu-mevati sve one naprave i predmete koji služe za zaštitu života, zdravlja ili imovine na mestu rada, od opasnosti koje mogu nastati u vezi sa radom koji se tu obavlja.<sup>33</sup> Tako je u jednom primeru sud zaključio da zaštitni uređaj predstavlja i zaštitna klapna iznad valjka na mašini za oblikovanje testa, koji okrivljeni kao vlasnik pekare nije održavao u ispravnom stanju, usled čega je došlo do prignječenja ruke radnika.<sup>34</sup>

Premda je u st. 1. kao radnje činjenja zakonodavac, za razliku od ranijih krivičnih propisa,<sup>35</sup> naveo samo oštećenje ili uklanjanje zaštitnih uređaja, logičkim tumačenjem bi opis tim pre uključivao i njihovo uništenje.<sup>36</sup> Učinilac ovog oblika

---

<sup>30</sup> V. Saopštenje Republičkog zavoda za statistiku, op. cit., 10. U 2022. godini je za isto delo osuđeno osmoro lica, v. *Bilten 702. Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2022. Prijave, optuženja i osude*, Republički zavod za statistiku, Beograd, 2023, 82.

<sup>31</sup> Tako je u SAD u periodu između 1971. i 1990. godine zabeleženo 246.900 smrti zaposlenih u vezi sa radom, dok je u približno istom periodu krivično gonjenje zbog povreda pravila bezbednosti na radu dovelo tek do desetak osuda, od kojih je samo jedan poslodavac bio osuđen na kaznu zatvora. V. Michael T. Cimino, „Criminal Prosecution of Workplace Safety Violations“, *West Virginia Law Review*, No. 4, 1992, 1010.

<sup>32</sup> Timothy G. Gorbatoff, „OSHA Criminal Penalty Reform Act: Workplace Safety May Finally Become a Reality“, *Cleveland State Law Review*, No. 4, 1991, 558. Do većeg oslanjanja na građanskopravne mehanizme naknade štete umesto prethodnog krivičnog kažnjavanja za povrede propisa o bezbednosti i zdravlju na radu dolazi početkom XX veka. Razlog je to što je dotadašnja krivična odgovornost za ove povrede po svojoj prirodi bila objektivna, što nije odgovaralo načelu krivice, zbog čega dolazi do promene u zakonodavstvu. V. Nancy Frank, „From Criminal to Civil Penalties in the History of Health and Safety Laws“, *Social Problems*, No. 5, 1982–1983, 532.

<sup>33</sup> Slično J. Tahović, op. cit., 522.

<sup>34</sup> Presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž 792/01 od 31. 5. 2001. godine, I. Simić, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, 4. knjiga, Službeni glasnik, Beograd, 2002, 169.

<sup>35</sup> V. npr. čl. 269. KZ iz 1951. godine.

<sup>36</sup> Z. Stojanović, op. cit., 898.

može biti *bilo koje* lice, a ne samo lica odgovorna za primenu mera zaštite na radu. Ipak, oblik iz st. 2. po obuhvatu je značajno širi, jer je jedna od nabrojanih radnji „nepostupanje po propisima ili tehničkim pravilima o merama zaštite na radu“. Utoliko se delo iz čl. 280. KZ jasno nadovezuje na delo iz čl. 169. KZ. Oblik iz st. 2. je prisutniji u judikaturi. Tako je u jednom primeru okrivljeni propustio da kao šef gradilišta, u skladu sa propisanim merama zaštite na radu prema pravilniku radne organizacije, preduzme mere zaštite na radu prilikom izvođenja radova, tako što bi od „Elektrodistribucije“ zatražio isključenje dalekovoda za vreme izvođenja radova, zbog čega je prilikom upravljanja dizalicom radnik njenim vrhom dodirnuo žicu dalekovoda, čime je izazvan strujni udar.<sup>37</sup>

Posledica oba osnovna oblika je izazvana *konkretna opasnost* za život ili telo ljudi ili za imovinu većeg obima. Konkretna opasnost predstavlja nastupanje takve situacije u kojoj nastupanje povrede nekom zamišljenom posmatraču izgleda blisko, i gde izostanak povrede zavisi samo od slučaja.<sup>38</sup> Po ovoj posledici delo je slično izazivanju opšte opasnosti iz čl. 278. KZ, od kojeg se, međutim, razlikuje po tome što se ovde opšta opasnost izaziva *na mestu rada*.<sup>39</sup> Imovina većeg obima je imovina čija vrednost prelazi iznos od 1.200.000 dinara.<sup>40</sup> Konkretna opasnost, po samom slovu zakona, mora biti izazvana za život ili telo ljudi (ne „drugog“), to jest *više lica*.<sup>41</sup> Tako u jednoj odluci u pogledu ovog krivičnog dela sud upravo konstatuje da se ovo delo može izvršiti „samo ukoliko se izazove opasnost za život ili telo ljudi, a ne ukoliko se izazove opasnost za život individualno određene osobe“.<sup>42</sup> Karakter opšte opasnosti pretpostavlja da je ugrožena sigurnost *svakoga* ko bi se našao u *zoni dejstva* prouzrokovane opasnosti, pod pretpostavkom da je pristup ovoj zoni bio dostupan neodređenom krugu lica.<sup>43</sup> Nalik izazivanju opšte opasnosti, kao opštem krivičnom delu protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine iz čl. 278. Krivičnog zakonika, i delo iz čl. 280, „kao i sva ostala iz te grupe, ima zaštitni objekat

---

<sup>37</sup> Presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž 1759/95 od 14. 12. 1995. godine. I. Simić, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, 2. knjiga, Službeni glasnik, Beograd, 1998, 137–138.

<sup>38</sup> I. Vuković (2024<sup>3</sup>), op. cit., 74.

<sup>39</sup> V. u tom pravcu presudu Vrhovnog suda Srbije, Kž1 974/73, *Zbirka sudskih odluka iz oblasti krivičnog prava 1973–1986*, Vrhovni sud Srbije, Beograd, 1987, 92.

<sup>40</sup> Pravno shvatanje usvojeno na sednici Krivičnog odeljenja Vrhovnog suda Srbije od 17. 4. 2006. godine. V. *Bilten sudske prakse*, br. 4, Vrhovni sud Srbije, Beograd, 2008, 53).

<sup>41</sup> V. presudu Višeg suda u Beogradu, Kž1 584/19 od 8. 10. 2019. godine (*Paragraf Lex*).

<sup>42</sup> Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž 161/06 od 14.3.2006. godine. I. Simić, A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, 7. knjiga, Službeni glasnik, Beograd, 2006, 153–154.

<sup>43</sup> Božidar Kraus, u: *Komentar krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine* (N. Srzentić [red.] et al.), Beograd, 1976, 562.

– opštu sigurnost, a kao posledicu opštu opasnost. Ta opšta opasnost se sastoji u ugrožavanju života ili tela individualno neodređenog kruga lica ili pojedinog, ali individualno neodređenog lica ili pak individualno određenog većeg broja lica... Ovo krivično delo ne postoji u slučaju kada je ugrožen život ili telesni integritet konkretno određene osobe, jer bi se u tom slučaju radilo o nekom drugom krivičnom delu ugrožavanja, odnosno povrede.<sup>44</sup> To znači da ako određenom radnjom činjenja ili nečinjenja odgovorno lice dovede u opasnost samo određenog zaposlenog a ne i više njih, ovaj zahtev ne bi bio ostvaren, nezavisno od toga što je bio učinjen propust koji se tiče povrede pravila o bezbednosti i zdravlju na radu. Propisano obeležje, stoga, ne može da obuhvati sve situacije u kojima zaposleni bude najpre ugrožen, a kasnije eventualno i povređen. Tako možemo navesti primer (iz britanske judikature)<sup>45</sup> poštara, povređenog zbog pucanja stremena kočnice bicikla koji je koristio za raznošenje pošte, koji je tvrdio da je povreda predstavljala rezultat kršenja dužnosti poslodavca da održava radnu opremu u dobrom stanju. U takvim situacijama svakako ne bi bio ispunjen uslov nastupanja konkretne opasnosti za više lica, iako se u sličnim postupcima može pokazati da je razlog povrede zaista kakav propust poslodavca. U uporedivim primerima kvalifikacija po čl. 280. KZ ne bi bila moguća, ali bi u slučaju garantnog položaja odgovornog lica u obzir eventualno došla odgovornost za neko od krivičnih dela protiv života i tela (npr. nehatnu tešku telesnu povredu iz čl. 121. st. 4. KZ).

Važno je primetiti da ovaj opis, za razliku od dela iz čl. 169. KZ, kao oštećene ne predviđa isključivo zaposlene već *bilo koje* ugroženo lice, što, na prvi pogled, odgovara široko postavljenom krugu subjekata koji uživaju pravo na bezbednost i zdravlje na radu, uključujući i one koji se zateknu u radnoj sredini (v. čl. 5. ZBZR). Po prirodi stvari, to su ona lica koja obavljaju različite radne zadatke ili se po nekom drugom osnovu nalaze na mestu rada.

Povreda dužnosti učinioca mora biti u *uzročno-posledičnoj vezi* sa nastupanjem opasnosti. U slučaju praktično realnije radnje nečinjenja, prilikom utvrđivanja ove veze *hipotetički* se ispituje da li do istog ishoda došlo i da se učinilac pridržavao pravila o zaštiti na radu. Tu bi uzročno-posledična veza bila potvrđena ako sud (po pravilu uz pomoć veštaka) utvrdi da bi uz učiniočevo savesno postupanje posledica sa *visokom verovatnoćom* (koja se graniči sa izvesnošću) bila izostala.<sup>46</sup> Tako u jednom primeru sud potvrđuje zaključak veštaka koji konstatuje da je poslodavac učinio niz propusta (da je, između ostalog, propustio da izvrši osposobljavanje

<sup>44</sup> Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž1 6219/10 od 14. 12. 2010. godine (*Paragraf Lex*).

<sup>45</sup> *Stark v Post Office*, [2000] ICR 1013 (CA).

<sup>46</sup> V. I. Vuković (2024<sup>3</sup>), op. cit., 226.

zaposlenih za bezbedan i zdrav rad, da nije zaposlenima obezbedio lična zaštitna sredstva i opremu, zaposlene nije pre početka rada uputio na specijalne lekarske preglede, niti je obezbedio propisane mere bezbednosti, niti je zaustavio izvođenje radova na krovu bez primene mera bezbednosti) koji su doveli do štetnog ishoda. „Kako je okrivljeni kao poslodavac mogao da postavi prihvatne zaštitne platforme po ivicama gornjeg krova, da postavi zaštitne ograde po ivicama krova, ili da postavi zaštitne prihvatne mreže ispod radne zone, zaključak je veštaka i suda da je uzrok nesreće neobebeđenje zaposlenih u smislu povezivanja zaštitnim opasacima sa produženim užetom i postavljanje... vođice, po kojoj uže može da klizi, a zaposleni nesmetano da obavlja rad.“<sup>47</sup> Slični kriterijumi uzročnosti primenjuju se i u uporednoj judikaturi.<sup>48</sup>

U sudskoj praksi okrivljeni odgovornost za nastupele posledice često prebacuju na same oštećene, ukazujući na njihovu nedovoljnu pažljivost.<sup>49</sup> To ne iznenađuje, jer je u materiji bezbednosti i zdravlja na radu često susretanje obaveza odgovornih lica (da npr. radnicima obezbede ličnu zaštitnu opremu) i zaposlenih (koji će da ovu opremu da koriste, da njom rukuju, poslodavcu ukažu na njenu neispravnost itd.). U tom smislu, Direktiva 89/391/EEZ iz 1989. godine (o uvođenju mera za podsticanje unapređenja bezbednosti i zdravlja radnika na radu)<sup>50</sup> predviđa da „obaveze radnika u oblasti bezbednosti i zdravlja na radu ne utiču na načelo odgovornosti poslodavca“.<sup>51</sup> To, međutim, svakako ne znači da kauzalni doprinos zaposlenog ugrožavanju bezbednosti i zdravlja na radu, vlastite odnosno drugih zaposlenih, ne može da isključi krivičnu odgovornost odgovornog lica. Zaposleni je, prema ZBZR (čl. 41), obavezan da vodi računa o sopstvenoj bezbednosti i zdravlju na radu, kao i o bezbednosti i zdravlju drugih lica na koja može da utiče njegov rad, da primenjuje propisane mere i namenski koristi sredstva

---

<sup>47</sup> Presuda Apelacionog suda u Beogradu, KŽ1 3994/11 od 14. 3. 2012. godine (*Paragraf Lex*).

<sup>48</sup> Tako se u praksi američkih sudova u pogledu povreda na radu zahteva da ponašanje okrivljenog bude istovremeno i faktički (*cause in fact*) i pravni uzrok (*legal cause*) povrede ili smrti. U pogledu ispitivanja faktičke kauzalnosti primenjuje se, slično domaćem pravu, teorija ekvivalencije (kriterijum „*but for*“), dok se kao neposredan uzrok (*proximate cause*) razume da posledica predstavlja predvidivi i prirodni rezultat ponašanja okrivljenog. To bi izostalo ako bi posledica nastupila nezavisno od radnje okrivljenog ili ako je ishod u toj meri udaljen od protivpravne radnje da bi bilo nepravilno da okrivljeni za njega odgovara. Deborah Harris, „Criminal Prosecutions under the Occupational Safety and Health Act“, *Department of Justice Journal of Federal Law and Practice*, No. 2, 2020, 23.

<sup>49</sup> S. Jovanović, M. Reljanović, op. cit., 101. Prebacivanje krivice na radnika se u doktrini prepoznaje kao gotovo „opšte mesto“ u ovoj materiji. V. S. Tombs, D. Whyte, op. cit., 74.

<sup>50</sup> V. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31989L0391>.

<sup>51</sup> Čl. 5. st. 3.

za rad, da pravilno koristi ličnu zaštitnu opremu i da u slučaju uočenih nedostataka izvesti poslodavca, kao što je pre napuštanja radno mesto i sredstva za rad dužan da ostavi u stanju bezbednom za druge zaposlene. Ipak, u sudskoj praksi, u slučajevima susretanja kauzalnih doprinosa učinioca i žrtve, retko dolazi do isključenja kauzalne veze radnje učinioca sa posledicom, osim ako se štetan ishod ne može u celosti pripisati nebrižljivosti žrtve.<sup>52</sup> Ali, ako od strane odgovornog lica nije učinjena nikakva povreda pravila o merama zaštite na radu, ili ona nije uticala na nastupanje opasnosti jer je sama žrtva isključivo svojim odgovornim ponašanjem izazvala opasnost, odgovornost za posledicu ne bi bila na odgovornom licu. Tako je u jednom primeru drugostepeni sud, suprotno prvostepenom, isključio ostvarenje dela iz čl. 280. KZ, ukazujući na to da odgovorno lice nije bilo dužno da vrši kontrolu da li radnici nose šlemove, i da oštećeni „po svojoj ličnoj odluci“ na radnom mestu nije nosio šlem. Okrivljeni nije bio u obavezi da obilazi radno mesto gde se događaj (povreda glave na gradilištu) desio, „već je samo bio dužan da obezbedi zaštitnu opremu radniku i obuči ih, ali nije morao da kontroliše radnike da li oni tu radnu opremu uvek nose ili ne“.<sup>53</sup> Iako doprinos žrtve nastupanju opasnosti po pravilu ne bi isključio odgovornost učinioca (ako se povreda dužne brižljivosti odgovornog lica zaista ulila u posledicu), njeno učešće u saprouzrokovanju posledice na planu odmeravanja kazne svakako bi se cenilo *olakšavajuće*.<sup>54</sup>

*Odgovornim licem* u pravnom licu smatra se lice koje na osnovu zakona, propisa ili ovlašćenja vrši određene poslove upravljanja, nadzora ili druge poslove iz delatnosti pravnog lica, kao i lice kome je faktički povereno obavljanje tih poslova (čl. 112. st. 5. KZ). Koje bi to lice bilo, zavisi od samih propisa ili međusobno ugovorenih odnosa. Tako je u jednom primeru naručilac posla sporazumno dogovorio da pravno lice izvođač građevinskih radova ima obavezu da se, između ostalog, stara i o ispravnosti opreme, mašina i alata.<sup>55</sup> Može se raditi i o više odgovornih lica u svojstvu *saizvršilaca*, npr. u ulozi izvođača i podizvođača radova.<sup>56</sup> Ako više poslodavaca u obavljanju poslova dele radni prostor, ZBZR predviđa koordiniranje aktivnosti u vezi sa primenom mera za otklanjanje rizika od povređivanja, odnosno oštećenja zdravlja zaposlenih, što podrazumeva zaključenje pisanog sporazuma,

<sup>52</sup> V. I. Vuković (2024<sup>3</sup>), op. cit., 227.

<sup>53</sup> V. fn. 42.

<sup>54</sup> V. I. Vuković (2024<sup>3</sup>), op. cit., 473.

<sup>55</sup> V. presudu Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 192/20 od 13. 5. 2020. godine (v. bazu sudske prakse VKS).

<sup>56</sup> V. presudu Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 19/18 od 21. 2. 2018. godine (*Ing Pro*).

pre početka obavljanja radova.<sup>57</sup> Ako to ne bude učinjeno, ostaje obaveza svakog poslodavca da *svom zaposlenom* obezbedi bezbednost i zdravlje „u svim aktivnostima“ (čl. 9. st. 2. ZBZR), što u praksi vodi krivičnoj odgovornosti.<sup>58</sup>

S tim u vezi treba pomenuti i odredbu čl. 9. st. 3. ZBZR, prema kojoj se poslodavac *ne oslobađa* obaveza i odgovornosti u vezi sa primenom mera bezbednosti i zdravlja na radu određivanjem pravnog lica, odnosno preduzetnika sa licencom ili drugog lica ili prenošenjem svojih obaveza i odgovornosti na ta lica. Ovo pravilo je preuzeto iz pomenute Direktive 89/391/EEZ.<sup>59</sup> Prema tumačenju Vrhovnog suda, ova odredba bi bila od značaja i za utvrđivanje krivične odgovornosti. Tako je u jednom primeru, upravo pozivanjem na ovo pravilo ZBZR, odbijen argument branioca da okrivljeni kao vlasnik i direktor privrednog društva nije i odgovorno lice, budući da je za preduzimanje mera zaštite na radu u tom privrednom subjektu bio zadužio drugo lice, koje je bilo i prisutno na gradilištu kritičnom prilikom.<sup>60</sup> Treba, međutim, naglasiti da ova odredba ne uspostavlja *objektivnu odgovornost* poslodavca. Odgovornost za nepostupanje po propisima ili tehničkim standardima o merama zaštite na radu nosi odgovorno lice, to jest one osobe koje su prema *organizaciji poslova* kod poslodavca obavezne da se *staraju* o njihovoj primeni. Poslodavac je i inače dužan da opštim aktom, ugovorom o radu odnosno drugim ugovorom uredi obaveze i odgovornosti u vezi sa svakodnevnim praćenjem i kontrolom primene mera bezbednosti i zdravlja na radu (čl. 46. st. 2). Shodno zakonskim odredbama odgovorna lica će, pre svih, biti *savetnici* (čl. 48. ZBZR) i *saradnici* (čl. 49. ZBZR) za bezbednost i zdravlje na radu, kojima zakonodavac izričito stavlja u dužnost obavljanje detaljno nabrojanih poslova u ovoj sferi (v. čl. 50. ZBZR). To uključuje, između ostalog, i praćenje i kontrolu primene mera bezbednosti i zdravlja na radu, kontrolu u planiranju, izboru, korišćenju i održavanju sredstava za rad, hemijskih materija i lične zaštitne opreme, uključujući i zabranu rada na radnom mestu, upotrebe sredstava za rad i nalaganje obustave rada do otklanjanja uočenih nedostataka. Time je svakako utvrđen *garantni položaj* ovih lica u pogledu izvora opasnosti i eventualna odgovornost za posledice koje mogu uslediti kao rezultat propuštanja utvrđenih dužnosti.<sup>61</sup> U literaturi se s pravom ističe da tamo gde su sami propisi ustanovili naročite specijaliste za pitanja bezbednosti i zdravlja na radu, poslodavac može da se pouzda da će oni raditi saglasno utvrđenim dužnostima, pa bi njegova

---

<sup>57</sup> V. čl. 24.

<sup>58</sup> V. fn. 55.

<sup>59</sup> Čl. 5. st. 2.

<sup>60</sup> V. fn. 55.

<sup>61</sup> V. I. Vuković (2024<sup>3</sup>), op. cit., 105.

odgovornost došla u obzir samo ako ne reaguje na (od strane načelno odgovornog lica) predočeno loše stanje, ili ako samoinicijativno preduzima mere u ovoj sferi.<sup>62</sup> Razume se, tamo gde zakonodavac ne nalaže angažovanje takvih subjekata, ili gde dopušta da za poslove bezbednosti i zdravlja na radu mogu biti angažovana i pravna lica i preduzetnici koji imaju licencu za obavljanje poslova bezbednosti i zdravlja na radu, garantni položaj mogu imati i poslodavac i ta druga lica.

Ako delo bude učinjeno iz *nehata* (st. 3), što će verovatno predstavljati i pravilo, zaprećena je kazna zatvora do tri godine. Tako je u jednom primeru sud zaključio da optuženi, kao odgovorni rukovodilac građenja, protivno odredbi odgovarajućeg pravilnika o zaštiti na radu u građevinarstvu, nije bio stavio zaštitnu ogradu radi sprečavanja pada radnika u dubinu na stepeništu objekta u izgradnji, olako držeći da takva posledica neće nastupiti.<sup>63</sup>

Slično krivičnom delu iz čl. 169. KZ, ako izrekne *uslovnu osudu* za delo iz st. 2. čl. 280, sud može odrediti obavezu učinocu da u određenom roku obezbedi postavljanje, održavanje ili korišćenje zaštitnih uređaja.

Na planu sticaja, najpre je neophodno utvrditi razliku oblika iz st. 2. ovog člana i *izazivanja opšte opasnosti* iz čl. 278. st. 2, koje čini službeno ili odgovorno lice koje ne postavi propisane uređaje za zaštitu od požara, poplave, eksplozije, otrova ili otrovnog gasa, radioaktivnih ili drugih jonizujućih zračenja, električne energije ili drugih opasnih sredstava, ili ove uređaje ne održava u ispravnom stanju, ili ih u slučaju potrebe ne stavi u dejstvo, ili uopšte ne postupa po propisima ili tehničkim pravilima o merama zaštite, i time izazove opasnost za život ili telo ljudi ili za imovinu većeg obima. Kako vidimo, radnje su gotovo identične, pri čemu se i kod dela iz čl. 278. KZ takođe radi o uređajima za zaštitu. Prema jednom mišljenju, razlika je u tome što je *izvor opasnosti* kod dela iz čl. 278. KZ specifičan, pa bi delo iz čl. 280. bilo rezervisano za uređaje koji štite od drugih opasnosti.<sup>64</sup> Problem je, međutim, u tome što aktuelni opis dela iz čl. 278. KZ, za razliku od prethodnog (v. čl. 187. st. 2. Krivičnog zakona Srbije iz 1977, sa poslednjim izmenama i dopunama iz 2003. godine), govori i o uređajima za zaštitu od „drugih opasnih sredstava“, što razlikovanje po ovom kriterijumu čini neprimenjivim. Prema obeležjima je razlika samo u tome što se kod opisa iz čl. 280. govori o *mestu rada*, što bi moglo da ukazuje da bi žrtva ovde bio pre svih zaposleni (odnosno druga lica iz čl. 5. ZBZR), dok bi u pogledu dela iz čl. 278. to bili prevashodno građani ugroženi različitim izvorima opasnosti.

<sup>62</sup> Bruno Roelli, Petra Fleischanderl, in: *Strafrecht II. Basler Kommentar* (M. A. Niggli, H. Wiprächtiger Hrsg.), Helbing Lichtenhahn, Basel, 2007<sup>2</sup>, 1368.

<sup>63</sup> Presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž 2894/98 od 17. 2. 1999. godine, I. Simić, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, 3. knjiga, Službeni glasnik, Beograd, 2000, 153.

<sup>64</sup> B. Kraus (1976), op. cit., 576.

Pitanje razgraničenja ovog dela sa krivičnim delom *nepropisnog i nepravilnog izvođenja građevinskih radova* iz čl. 281. KZ je od naročitog interesa, jer se u sudskoj praksi uglavnom događaju povrede zaposlenih u građevinarstvu.<sup>65</sup> Iako se i ovo delo, shodno izričitom navođenju, može učiniti na gradilištu, krivično delo iz čl. 281. KZ je prema tumačenju iz jedne odluke Vrhovnog suda po svom obuhvatu šire, jer se kod njega postupa po propisima i opštepriznatim tehničkim pravilima u sferi građevinskih radova *uopšte*, a ne isključivo po propisima ili tehničkim pravilima o merama zaštite na radu,<sup>66</sup> zbog čega bi uvek kada se radi o povredi tih pravila delo trebalo kvalifikovati prema čl. 280. KZ.<sup>67</sup> Takvo objašnjenje deluje logično, jer do ugrožavanja života, tela ili imovine može doći i nezavisno o povrede pravila o bezbednosti i zdravlju na radu. U odluci se kao prednost takvog rešenja pominje i to što je kod tog dela, kako smo videli, izričito predviđena mogućnost da se uslovna osuda veže za obavezu postavljanja, održavanja ili korišćenja zaštitnih uređaja.<sup>68</sup> Ipak, u praksi je vrlo prisutna i kvalifikacija po čl. 281. KZ, i kada su povređena pravila o obezbeđenju preventivnih mera za bezbedan i zdrav rad na gradilištu.<sup>69</sup> Tako je u jednom primeru sud konstatovao da je okrivljeni tokom radova na izgradnji kablovskog priključka vazdušne liniji „propustio da sprovede propisane mere za bezbednost i zdravlje na radu i time izazvao opasnost za život i telo ljudi, jer na gradilištu u dvorištu stambene zgrade pri izvođenju građevinskih radova, tj. kopanju kanala, uspostavljanju električnih vodova, zatrpavanju kanala i betoniranju kanala, nije obezbedio da gradilište u noćnim satima ima orijentaciono osvetljenje niti obezbedio ograđivanje mesta na gradilištu zaštitnom ogradom a sve u cilju sprečavanja pristupa nezaposlenim licima na prostor gradilišta, na mestima gde postoji opasnost od povređivanja niti je obezbedio prelazne konstrukcije na mestima rada u dvorištu između zgrada ili iza garaža za potrebe korisnika garaža, niti obezbedio postavljanje zapreka na prilazima sa znacima upozorenja na delovima gradilišta koja se ne mogu u potpunosti ograditi, zbog čega se oštećeni R. M. dok je išao preko dvorišta iz svoje stambene zgrade prema garaži, sapleo o betonsku ploču koja je bila postavljena pored betonskog kanala, nakon čega je pao na tlo i pretrpeo tešku telesnu povredu“.<sup>70</sup> Treba pomenuti i da je kazna za nepropisno i nepravilno izvođenje građevinskih radova neznatno niža (zatvor od tri meseca do pet godina).

---

<sup>65</sup> Inače, zaštitu na radu u građevinarstvu detaljno uređuje Pravilnik o zaštiti na radu pri izvođenju građevinskih radova (*Službeni glasnik RS*, br. 53/97), kršenje čijih odredaba se u odluci takođe mora konstatovati.

<sup>66</sup> V. presudu Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 1148/14 od 2. 12. 2014. godine (*Paragraf Lex*).

<sup>67</sup> S. Jovanović, M. Reljanović, op. cit., 111.

<sup>68</sup> Tako i B. Kraus (1976), op. cit., 579.

<sup>69</sup> V. fn. 19; v. fn. 56.

<sup>70</sup> Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 843/16 od 31. 8. 2016. godine (*Ing Pro*).



## TEŠKA DELA PROTIV OPŠTE SIGURNOSTI (ČL. 288. KZ)

Ponašanje koje povređuje pravila o bezbednosti i zdravlju na radu najčešće, nažalost, ostvaruje teška dela protiv opšte sigurnosti (čl. 288. KZ), gde se pravi razlika da li je usled opasnosti izazvane neobezbeđenjem mera zaštite na radu nastupila teška telesna povreda nekog lica, imovinska šteta velikih razmera (st. 1. i 3) ili smrt jednog ili više lica (st. 2. i 4).<sup>71</sup> Kako se radi o delima kvalifikovanim težom posledicom, neophodno je da je učinilac u odnosu na navedene teže posledice postupao iz *nehata* (čl. 27. KZ). Ako je učinilac imao umišljaj da neobezbeđenjem mera zaštite nekog usmrti ili teško povredi, odgovarao bi za odgovarajuće delo protiv života i tela (pre svih, ubistvo ili tešku telesnu povredu), u eventualnom sticaju sa izazivanjem opasnosti neobezbeđenjem mera zaštite na radu (čl. 280. KZ), ako je, pritom, i neka druga lica bio doveo u opasnost. Isto važi i u pogledu posledice nastupanja imovinske štete velikih razmera (štete koja prelazi iznos od 4.000.000 dinara)<sup>72</sup>, koja takođe mora biti rezultat nehata učinioca.

Važno je primetiti da i u slučaju nastupanja navedenih težih posledica moraju biti ostvarena sva obeležja dela iz čl. 280, uključujući i neophodnost da usled radnje učinioca u opasnost bude dovedeno *više lica*, iako se povreda možda materijalizovala samo u ličnosti jednog od njih. Takođe, i ovde nastupanje odgovarajuće povrede mora biti u uzročno-posledičnoj vezi sa činjenjem ili nečinjenjem učinioca. Tako u jednom primeru Vrhovni sud konstatuje da je do teške telesne povrede oštećenog došlo „usled propusta okrivljenog da oštećenom obezbedi korišćenje sredstava i opreme za ličnu zaštitu na radu“.<sup>73</sup>

<sup>71</sup> U uporednoj praksi se kao najčešći uzroci povreda i smrti na radu smatraju: padovi, električni udari, udarci predmetima i povrede usled nagnječenja (Michael R. Fisher, „When Pollution Threatens the Workplace: Occupational Safety & Environmental Endangerment Crimes“, *Department of Justice Journal of Federal Law and Practice*, No. 2, 2020, 149). Za razliku od čl. 288. KZ, koji predviđa prilično visoke kazne, u mnogim angloameričkim jurisdikcijama kazne za prouzrokovanje smrti na radu i dalje nisu dovoljno visoke. Tako najvažniji američki propis o bezbednosti i zdravlju na radu (*Occupational Safety and Health Act* [OSHA] iz 1970. godine) poznaje i krivično delo voljne povrede standarda bezbednosti i zdravlja na radu koje dovede do smrti, čija je maksimalna kazna, međutim, samo šest meseci zatvora. Štaviše, ovim propisom nije obuhvaćeno i prouzrokovanje povreda na radu. I pored nastojanja da se ove kazne povise, do toga do danas nije došlo. Tako niskim kaznama se šalje poruka da usmrćenje ili povređivanje na radu ne predstavlja zločin već običnu grešku koja se može otpisati kao svojevrсни trošak poslovanja (T. G. Gorbatoff, op. cit., 554). To, istina, ne isključuje da tužilaštvo ne inicira krivično gonjenje za neko od klasičnih dela protiv života i tela, gde su kazne znatno više.

<sup>72</sup> Pravno shvatanje usvojeno na sednici Krivičnog odeljenja Vrhovnog suda Srbije od 20. 3. 2002. i 27. 3. 2002. godine. V. *Bilten sudske prakse*, br. 4, Vrhovni sud Srbije, 2008, 48.

<sup>73</sup> Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 1184/15 od 9. 2. 2016. godine (*Ing Pro*).

Zanimljivo je pitanje da li bi se pod ovaj teži oblik mogli podvesti i slučajevi eventualnog *samoubistva* zaposlenog, uslovljeni kakvim propustima poslodavca na planu bezbednosti i zdravlja radnika. U domaćoj judikaturi se pod krivična dela kvalifikovana smrću ili teškom telesnom povredom neretko podvođe i pokušana ili dovršena samoubistva. Tako je u jednom primeru učiniocu nasilja u porodici uračunata posledica prouzrokovanja teških psihičkih patnji u vidu teškog narušavanja zdravlja (čl. 194. st. 3. KZ) „koje se ogleda u stanju subjektivne patnje i emocionalne poremećenosti koja remeti socijalno funkcionisanje i dovodi do psihičke traume sa razvojem sindroma posttraumatskog stresnog poremećaja što dovodi posledično do pokušaja samoubistva oštećene“.<sup>74</sup> S obzirom na to da „bezbednost i zdravlje na radu jeste obezbeđivanje takvih uslova na radu kojima se, u najvećoj mogućoj meri, smanjuju povrede na radu, profesionalne bolesti i bolesti u vezi sa radom u cilju ostvarivanja fizičkog, *psihičkog* [podvukao I. V.] i socijalnog blagostanja zaposlenih“ (čl. 4. st. 1. tač. 5. ZBZR), osnovano se postavlja pitanje da li bi odgovornom licu moglo da se pod ovo delo uračuna i pokušano ili dovršeno samoubistvo, uslovljeno propuštanjem da se adekvatno reaguje na prijave oštećenog koje su uslovile pogoršavanje stanja njegovog duševnog zdravlja.

Rizik od samoubistva u vezi sa određenim poslom ili radnim mestom predstavlja jednu od aktuelnijih tema, koja se svakako može dovesti u vezu i sa pravilima koja uređuju bezbednost i zdravlje na radu. U Francuskoj je, primera radi, zabeleženo nekoliko vrlo medijski praćenih slučajeva samoubistava, gde su zaposleni ostavljali pisma u kojima su razlog tragičnog čina vezivali za loše uslove rada kod poslodavca (*France Télécom, Renault, La Poste*), praćene zastrašivanjem i mobingom. U Japanu i Južnoj Koreji slučajevi samoubistva uslovljeni problemima na radu takođe jedan od češćih razloga suicida.<sup>75</sup> Ipak, kako nam se čini, ne postoje dovoljni razlozi da se takva eventualna teža posledica podvede pod teška dela protiv opšte sigurnosti, bar kada je osnovno delo izazivanja opasnosti neobezbeđenjem mera zaštite na radu bilo učinjeno nehatno, što predstavlja pravilo. Najpre, malo je verovatno da bi nečinjenje odgovornog lica zadovoljilo kriterijume kvaliteta uzročno-posledične veze sa aktom suicida, s obzirom da se mora utvrditi da bi, kako smo videli, propušteno dužno činjenje sa verovatnoćom koja se graniči sa izvesnošću predupredilo takav čin. To je u okolnostima načelno odgovornog odlučivanja (samoubice) na koje utiču i drugi činioci (porodični problemi, finansijske nepravilike, neuroze i psihoze, kakve neizlečive bolesti itd.) malo verovatno.

---

<sup>74</sup> V. rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, KŽIn 790/18 od 27. 9. 2018. (*Paragraf Lex*).

<sup>75</sup> V. Gabriela Mendizabal Bermudez, „Suicide as Occupational Hazard in Mexico“, *US-China Law Review*, No. 7, 2015, 590 i dalje.

Dalje, akt učinjenog ili pokušanog samoubistva ovde ne predstavlja neposredan odgovor na kakav akt *nasilja*,<sup>76</sup> već je više rezultat loše organizacije rada – nereagovanja na konstatovana narušavanja radnog ambijenta. Osim toga, premda je ostvarivanje psihičkog blagostanja jedan od ciljeva normativnog uređenja u sferi bezbednosti i zdravlja na radu, atak na duševni mir zaposlenog pre će predstavljati rezultat nekog *individualnog* čina nego stvaranja stanja opšte opasnosti koje ugrožava više lica. Stoga ne iznenađuje što prema domaćoj doktrini situacije zlostavljanja na radu i seksualnog uznemiravanja na radu načelno i ne predstavljaju predmet Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu. Iako se, osim dejstva zaštitnih uređaja i nepostupanja po tehničkim pravilima, opis čl. 288. u vezi sa čl. 280. KZ može dovesti u vezu i sa nepostupanjem po propisima *uopšte* o merama zaštite na radu, povredu pravila o bezbednosti na radu teško je dovesti u bližu vezu sa autonomnim odlučivanjem zaposlenog da izvrši samoubistvo.

S druge strane, stvari stoje nešto drugačije kada je reč o povredi pravila o *zdravlju* na radu, s obzirom na to da prevencija obuhvata i mere u cilju sprečavanja nastanka profesionalnih i drugih bolesti u vezi sa radom, što bi svakako moglo obuhvatiti i eventualne uočene bolesti na psihičkom planu.<sup>77</sup> Stoga bi ćutanje odgovornog lica na prijavljivanje izvesnih štetnih radnji učinjenih od strane nadređenih ili drugih zaposlenih, koje ugrožavaju duševnu dobrobit zaposlenog, moglo da se tumači kao povreda njegovih dužnosti u pogledu zdravlja na radu. Ipak, samo samoubistvo, kao načelno odgovoran čin, zahteva snažniju povezanost sa aktima poslodavca, da bi se eventualno moglo pripisati nekom njegovom činjenju ili nečinjenju. Tu bi sasvim odgovarale granice krivičnog dela *navođenja na samoubistvo ili pomaganja u samoubistvu*, čiji nehatni oblik (čl. 119. st. 5. KZ) kažnjava (zatvorom od šest meseci do pet godina) surovo ili nečovečno postupanje sa licem koje se prema učiniocu nalazi u odnosu kakve podređenosti ili zavisnosti, usled čega ono izvrši ili pokuša samoubistvo koje se može pripisati nehatu učinioca. S obzirom na to da odnos *podređenosti* može biti ostvaren i u radnom odnosu, nečovečnost u postupanju sa zaposlenim može imati obrise prinuđavanja na prekovremeni rad, zlostavljanja na radu i sl.

---

<sup>76</sup> Osim nasilja u porodici, u našoj literaturi je npr. zagovarano uračunavanje pokušanog ili dovršenog samoubistva usled duševnog poremećaja izazvanog silovanjem. V. Igor Vuković, *Uzročnost i objektivno uračunavanje u krivičnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 374.

<sup>77</sup> Uostalom, savetnik odnosno saradnik za bezbednost i zdravlje na radu obavezni su (čl. 50. st. 1. tač. 9. ZBZR) da prate stanje u vezi sa profesionalnim bolestima i bolestima u vezi sa radom, da učestvuju u utvrđivanju njihovih uzroka i pripremaju izveštaje sa predlozima mera za njihovo otklanjanje.

## NEKA PITANJA PREKRŠAJNE ODGOVORNOSTI

Treba primetiti da se u uporednom pravu administrativno/prekršajna kršenja pravila o bezbednosti i zdravlju na radu često oblikuju kao kazneni delikti koji počivaju na *objektivnoj odgovornosti (strict liability)*.<sup>78</sup> U našem pravu to nije tako, bar kada je reč o fizičkim licima kao prekršiocima, koji odgovaraju samo za prekršaje koji im se mogu pripisati u *krivicu* (čl. 18. ZP). Ipak, s obzirom na to da je za prekršajnu krivicu dovoljan *nehat* učinioca, uslov subjektivne odgovornosti redovno bi bio zadovoljen.

Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu predvideo je veliki broj prekršaja (čl. 100–107), kojima je sankcionisao odgovornost poslodavaca pravnih lica, poslodavaca preduzetnika, poslodavaca fizičkih lica, kao i direktora i drugih odgovornih lica kod navedenih poslodavaca, uz nekoliko prekršaja i samih zaposlenih. Može se konstatovati da su ovim kaznenim odredbama obuhvaćene povrede gotovo svih vrlo detaljno uređenih dužnosti u materiji bezbednosti i zdravlja na radu. Utoliko se postavlja pitanje smislenog razgraničenja ovih prekršaja sa krivičnim delom nepreduzimanja mera zaštite na radu (čl. 169. KZ). Radnja nepridržavanja zakona, drugih propisa ili opštih akata o merama zaštite na radu, praćena potencijalnom opasnošću nastupanja opasnosti po zaposlene, nerazmrsivo se preklapa sa većinom propisanih prekršaja. Nesumnjivo je, primera radi, da radnja prekršaja neobezbeđenja zaposlenom korišćenja lične zaštitne opreme u skladu sa aktom o proceni rizika (čl. 100. st. 1. tač. 8. ZBZR) predstavlja kršenje odgovarajućeg propisa (v. čl. 15. st. 1. tač. 5. ZBZR), usled kojeg „može nastupiti opasnost za život ili zdravlje zaposlenih“, kako to definiše krivično delo iz čl. 169. KZ. „Opasnost“ je prema autentičnom tumačenju samog ZBZR „okolnost ili stanje koje može ugroziti zdravlje ili izazvati povredu zaposlenog“ (čl. 4. st. 1. tač. 14). Dakle, samo od paušalne procene podnosioca zahteva za pokretanje prekršajnog postupka (inspektora rada, koji može podneti i krivičnu prijavu), odnosno javnog tužioca, zavisi u kom pravcu će ići odgovornost za kršenje pravila o merama bezbednosti i zdravlja na radu.

ZBZR, po ugledu na pomenutu Direktivu 89/391/EEZ iz 1989. godine,<sup>79</sup> predviđa i naročiti *osnov isključenja prekršajne odgovornosti*. Naime, „u slučaju nastanka povrede na radu zbog elementarnih nepogoda, ozbiljne, neizbežne i neposredne opasnosti koje su izvan kontrole poslodavca ili zbog izuzetnih događaja čije se posledice uprkos svim preduzetim merama od strane poslodavca nisu mogle izbeći, poslodavac nije odgovoran u smislu ovog zakona“ (čl. 9. st. 4). Neizbežnost

---

<sup>78</sup> Key principles underlying sanctioning procedures applicable to occupational safety and health violations, International Labour Organization, 2021, 22.

<sup>79</sup> Čl. 5. st. 4.

ovde zapravo istovremeno podrazumeva i neispunjenje zahteva da na planu krivice prekršioca mora postojati bar *nesvesni nehat*. Okolnosti i izuzetni događaji koji su izvan kontrole poslodavca i neizbežni – objektivno su *nepredvidivi*, zbog čega odgovorno lice ni ne može biti svesno mogućnosti nastupanja zabranjene posledice (v. čl. 20. st. 2. ZP).

Naročiti problem u ovoj materiji predstavlja preplitanje krivične i prekršajne odgovornosti u vezi sa načelom *ne bis in idem*. Ovo načelo podrazumeva ne samo da niko ne može biti gonjen za delo (krivično ili prekršajno) za koje je odlukom suda pravnosnažno oslobođen ili osuđen, ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena odnosno postupak pravnosnažno obustavljen, što bi, prema ustaljenoj praksi, važilo i u pogledu *različitih* kaznenih dela. Stoga bi, primera radi, prekršajna osuda, zasnovana na istom činjeničnom stanju (istim ili u bitnom delu istim činjenicama), kao *res iudicata* onemogućila kasnije vođenje krivičnog postupka.<sup>80</sup>

Da ovo načelo može imati značajne posledice i u materiji bezbednosti i zdravlja na radu pokazuje i slučaj iz novije judikature, u kojem je sud zaključio da pravnosnažno okončani prekršajni postupci vođeni zbog prekršaja iz Zakona o bezbednosti i zdravlja na radu i Zakona o radu, predstavljaju presuđenu stvar u odnosu na krivični postupak koji se povodom suštinski istog životnog događaja vodio protiv okrivljenog zbog krivičnog dela teškog dela protiv opšte sigurnosti iz čl. 288. KZ, nezavisno od toga što je krivično delo podrazumevalo i posledicu u vidu nastupanja smrti oštećenog (usled prevrtanja buldožera u korito reke), koja nije bila obuhvaćena u činjeničnom opisu radnji prekršaja. Shodno oceni Apelacionog suda, činjenični opisi učinjenih prekršaja „u suštini odnose se na istog okrivljenog, na isti životni događaj, koji se desio u isto vreme, na istom mestu i istovetnim inkriminisanim radnjama okrivljenog, za koje je oglašen krivim pobijanom presudom, pri čemu su sve napred navedene okolnosti, kao i sama činjenica u vezi telesnih povreda sa smrtnim ishodom, koje je sada pok. oštećeni BB zadobio kritičnom prilikom i čija smrt predstavlja posledicu predmetnog krivičnog dela, bile poznate kako u trenutku kada se događaj odigrao, tako i u trenutku pokretanja pomenutih prekršajnih postupaka“.<sup>81</sup> Zbog toga je Apelacioni sud našao da se u konkretnom slučaju radilo o pravnosnažno presuđenoj stvari,<sup>82</sup> preinačivši prvostepenu presudu

<sup>80</sup> V. Igor Vuković, *Prekršajno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024<sup>5</sup>, 150.

<sup>81</sup> Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 35/21 od 11. 2. 2021. godine (*Paragraf Lex*).

<sup>82</sup> U pogledu okrivljenih za krivično delo je postupak bio prethodno pravnosnažno obustavljen (zbog nastupanja zastarelosti) za prekršaje koji su podrazumevali nedonošenje akta o proceni rizika (čl. 69. st. 1. tač. 3. i st. 3. ZBZR iz 2005. godine), neorganizovanje poslova bezbednosti i zdravlja na radu i neodređivanje lica koje ima položen stručni ispit (čl. 69. st. 1. tač. 26. i st. 3. ZBZR iz 2005. godine) i

i odbivši optužbu za teško delo protiv opšte sigurnosti.<sup>83</sup> Premda sud, izuzev kriterijuma materijalnog identiteta dela, u svojoj analizi nije uzeo u obzir i korektivne kriterijume identiteta zaštićenog dobra i težine posledica,<sup>84</sup> ovakav ishod svakako ukazuje da je postojeće stanje na planu normativnog razgraničenja prekršaja i krivičnih dela u ovoj materiji nezadovoljavajuće. Nezavisno od toga, problem eventualne kolizije prekršajne i krivične odgovornosti u kontekstu pravila *ne bis in idem* nije moguće razrešiti na terenu pravila o bezbednosti i zdravlju na radu, već opštih pravila krivičnog i prekršajnog prava.

### ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Kako možemo zaključiti, iako u domaćem zakonodavstvu postoji više krivičnih dela koja inkriminišu kršenje pravila u sferi bezbednosti i zdravlja na radu, praćeno nastupanjem apstraktne i konkretne opasnosti ili povrede života i tela zaposlenih i drugih lica, primena ovih delikata, izuzev teških dela protiv opšte sigurnosti iz čl. 288. KZ, nema značajniju primenu u praksi. To je u koliziji sa nesumnjivim utiskom da je nesavesno postupanje odgovornih lica u ovoj materiji često, a da, nezavisno od toga što je kažnjivo već dovođenje u opasnost zaposlenih, krivična odgovornost stupa na scenu tek kada nastupe najteže posledice – teške telesne povrede i smrtni ishodi. Štaviše, uzimajući u obzir da je normama Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu predviđen i veliki broj prekršaja, koji jednako predstavljaju kršenja propisa ili tehničkih pravila o merama bezbednosti i zdravlja na radu, jasno je da je neophodna izvesna zakonodavna intervencija koja će doprineti

---

neosposobljavanje vozača buldožera za bezbedan i zdrav rad (čl. 69. st. 1. tač. 8. i st. 3. ZBZR iz 2005. godine). Osuđujuća prekršajna presuda bila je doneta zato što sa vozačima buldožera nije bio zaključen ugovor o radu ili drugi odgovarajući ugovor (čl. 273. st. 1. i 3. tač. 2. Zakona o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – odluka US, 113/17 i 95/18 – autentično tumačenje).

<sup>83</sup> Prema činjeničnom opisu iz izreke pobijane presude, okrivljeni „... kao odgovorno lice na mestu rada nije postupio po propisima o merama zaštite na radu i time izazvao opasnost za život ljudi, tako što je kao direktor preduzeća 'U. DOO B.V.' iz K. koje preduzeće je izvodilo radove probijanja šumskog puta za izvlačenje drva, dozvolio oštećenom S. M. kojeg je angažovao da upravlja buldožerom TG 100, a da protivno članu 9 Zakona o bezbednosti i zdravlja na radu, oštećenom S. M. nije obezbedio rad na radnom mestu i u radnoj okolini u kojima su sprovedene mere za bezbednost i zdravlje na radu, nije izvršio procenu rizika, nije utvrdio mere za otklanjanje rizika niti je oštećenog osposobio za bezbedan i zdrav rad na radnom mestu, pa je zbog ovakvog nepostupanja okrivljenog i njegovih propusta, prilikom spuštanja buldožera kojim je upravljao oštećeni sa vučnog voza došlo do prevrtanja buldožera u korito reke, usled čega je oštećeni S. M. zadobio telesne povrede od kojih je na licu mesta preminuo.“

<sup>84</sup> V. I. Vuković (2024<sup>5</sup>), op. cit., 150.

jasnijem razgraničenju prekršajne i krivične odgovornosti. U tom smislu, trebalo bi *dekriminalizovati* krivično delo nepreduzimanja mera zaštite na radu (čl. 169. KZ). Njegov opis, koji odlikuje tek potencijalna opasnost za život ili zdravlje zaposlenih, u celosti se preklapa sa prekršajima iz ZBZR, tim pre što je i propisana kazna za takvo ponašanje (zatvor do tri godine) nesrazmerno visoka. Do krivične odgovornosti došlo bi tek nastupanjem konkretne opasnosti za život ili telo ljudi ili za imovinu većeg obima (čl. 280. KZ).

Prof. Dr. IGOR VUKOVIĆ  
Full Professor, Faculty of Law  
University of Belgrade

## FAILURE TO COMPLY WITH REGULATIONS AND TECHNICAL RULES ON SAFETY AND HEALTH AT WORK AND CRIMINAL LIABILITY

### Summary

Every year, a large number of people suffer injuries or fatalities at work worldwide. Although employer negligence is often a cause of these injuries and deaths, accountability for responsible individuals occurs in only a small number of cases. Frequently, in comparative law, the reason for this is inadequate penal policies. This is not the case in Serbian law, which has several criminal offenses in its Penal Code that punish non-compliance with regulations and technical rules in the field of workplace safety and health, depending on whether such actions were accompanied by harmful consequences (primarily resulting in specific dangers to life and bodily integrity or death). This paper examines these offenses and their pros and cons, particularly from the perspective of potential perpetrators, causation, and employer liability for employee suicide. Additionally, it points out some specificities of misdemeanor liability. The author concludes that, given the existence of numerous misdemeanors, the criminal act of failing to implement workplace safety measures as per Article 169 of the Penal Code is redundant.

*Key words:* occupational safety and health, causing danger, criminal liability, misdemeanor liability

### *Literatura*

- „A call for safer and healthier working environments“, International Labour Organization, 2023, <https://www.ilo.org/publications/call-safer-and-healthier-working-environments>.
- Almond P., „Workplace Safety and Criminalization: A Double-edged Sword“, *Criminality at Work* (Bogg A. et al.), Oxford University Press, 2020.
- Bermudez G. Mendizabal, „Suicide as Occupational Hazard in Mexico“, *US-China Law Review*, No. 7, 2015.

- Brown R. M., „Administrative and Criminal Penalties in the Enforcement of Occupational Health and Safety Legislation“, *Osgoode Hall Law Journal*, No. 3, 1992.
- Cimino M. T., „Criminal Prosecution of Workplace Safety Violations“, *West Virginia Law Review*, No. 4, 1992.
- Fisher M. R., „When Pollution Threatens the Workplace: Occupational Safety & Environmental Endangerment Crimes“, *Department of Justice Journal of Federal Law and Practice*, No. 2, 2020.
- Frank N., „From Criminal to Civil Penalties in the History of Health and Safety Laws“, *Social Problems*, No. 5, 1982–1983.
- Gorbatoff T. G., „OSHA Criminal Penalty Reform Act: Workplace Safety May Finally Become a Reality“, *Cleveland State Law Review*, No. 4, 1991.
- Harris D., „Criminal Prosecutions under the Occupational Safety and Health Act“, *Department of Justice Journal of Federal Law and Practice*, No. 2, 2020.
- Jovanović S., Reljanović M., *Krivična dela u oblasti rada*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2023.
- Lazarević Lj., *Komentar Krivičnog zakonika*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011.
- Lubarda B. A., *Uvod u radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023<sup>9</sup>.
- Niggli M. A., Wiprächtiger H. (Hrsg.), *Strafrecht II. Basler Kommentar*, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2007<sup>2</sup>.
- Srzentić N. (red.) et al., *Komentar krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine*, Beograd, 1976.
- Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2020<sup>10</sup>.
- Tahović J., *Komentar Krivičnog zakonika*, Savremena administracija, Beograd, 1956.
- Tombs S., Whyte D., *Safety Crimes*, Willan Publishing, 2007.
- Vuković I., *Krivično pravo, Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024<sup>3</sup>.
- Vuković I., *Prekršajno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024<sup>5</sup>.
- Vuković I., *Uzročnost i objektivno uračunavanje u krivičnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018.
- Zlatarić B., *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, II svezak*, Narodne novine, Zagreb, 1958.





TODOR KALAMATIEV  
ALEKSANDAR RISTOVSKI

**RAVNOTEŽA IZMEĐU PROFESIONALNOG  
I PRIVATNOG ŽIVOTA I RODNA RAVNOPRAVNOST  
U PRAVU EU: KRITIČKI OSVRT NA DIREKTIVU 2019/1158(EU)  
I MOGUĆE LEKCIJE ZA USKLAĐIVANJE MAKEDONSKOG  
RADNOG PRAVA SA PRAVOM EU**

*Pitanje usaglašenosti profesionalnih i porodičnih obaveza, odnosno ravnoteže privatnog i poslovnog života uopšte, zauzima značajno mesto u radnom pravu EU. Normativni kontinuitet evropskog zakonodavca u regulisanju ovog pitanja može se pratiti još od 70-ih godina prošlog veka i donošenja prvih regulatornih mera za njegovo rešavanje kroz zabranu diskriminacije žena zbog trudnoće i materinstva, posebne zaštite njihove bezbednosti i zdravlja na radu, i uređivanje prava na roditeljsko odsustvo tokom 90-ih godina prošlog veka, pa sve do najnovijeg instrumenta za usklađivanje profesionalnog i privatnog života iz 2019. godine. Međutim, i pored respektabilnog napretka u legislativnom okviru, i danas su aktuelne dileme: da li su mere za ravnotežu između profesionalnog i privatnog života postigle cilj kojim se uspostavlja suštinska ravnopravnost muškaraca i žena, ne samo u sferi zapošljavanja već i u sferi roditeljstva i širih obaveza staranja i obavljanja neplaćenog rada u porodici? U svetlu prethodnog, u radu se prvo daje kratak pregled zakonodavnog okvira EU u vezi sa merama i politikama za usklađivanje profesionalnih sa porodičnim obavezama. Zatim se pravi osvrt na Direktivu o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života 2019/1158 (EU) od 2019.*

---

Prof. dr Todor Kalamatiev, redovni profesor Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Ćirilo i Metodije“ u Skoplju, e-mail: [t.kalamatiev@pf.ukim.edu.mk](mailto:t.kalamatiev@pf.ukim.edu.mk).

Dr Aleksandar Ristovski, vanredni profesor Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Ćirilo i Metodije“ u Skoplju, e-mail: [a.ristovski@pf.ukim.edu.mk](mailto:a.ristovski@pf.ukim.edu.mk).

godine, uz kritičko ispitivanje novouvedenih prava na očinsko roditeljsko odsustvo i odsustvo za negu, i postojeća prava na roditeljsko odsustvo i fleksibilne radne aranžmane kroz prizmu rodne ravnopravnosti. Konačno, rad ilustruje situaciju u Severnoj Makedoniji, analizirajući stepen usklađenosti nacionalnog pravnog okvira sa radnim pravom EU u pogledu postizanja ravnoteže između profesionalnog i privatnog života.

Ključne reči: usklađivanje profesionalnih sa porodičnim obavezama, ravnoteža između profesionalnog i privatnog života, rodna ravnopravnost, Direktiva 2019/1158

## U V O D

Pitanje ravnoteže između posla i porodice, odnosno profesionalnog i privatnog života suštinski je povezano sa pitanjem rodne ravnopravnosti muškaraca i žena u najširem smislu. Međutim, mere i politike za uspostavljanje rodne ravnopravnosti, u dužem vremenskom periodu, bile su usmerene isključivo na povećanje učešća žena na tržištu rada, zanemarujući neravnopravnost polova van radnog odnosa, tj. raspodelu neplaćenog rada koji se odnosi na negu i druge obaveze u porodici uopšte. Zapošljavanje nesumnjivo predstavlja ključni segment koncepta rodne ravnopravnosti, jer ženama omogućava da zarađuju, i da ostvare svoje težnje, lične ciljeve, nezavisnost i slobodu izbora.<sup>1</sup> Međutim, ako se koncept rodne ravnopravnosti svede samo na ravnopravnost muškaraca i žena u sferi zapošljavanja, ali ne i u sferi porodice, kroz ravnopravno učešće muškaraca u obavljanju neplaćenog rada, nikada se neće dostići ideal suštinske rodne ravnopravnosti. Danas, uprkos činjenici da je model „muškarac i žena kao hranitelji porodice“ uobičajena praksa u državama članicama EU, ali i šire, žene i dalje snose primarnu odgovornost i znatno veći teret neplaćenih kućnih poslova u poređenju sa muškarcima.<sup>2</sup> Dvostruki teret sa kojim se suočavaju žene – da budu produktivni radnici u sferi zapošljavanja i glavni „nosioci“ odgovornosti u vezi sa neplaćenim radom u porodičnoj sferi, ne samo da ugrožava njihovo fizičko i psihičko zdravlje,<sup>3</sup> već i kompromituje šanse da se postigne suštinska

---

<sup>1</sup> Eurofound, *Women and labour market equality: Has COVID-19 rolled back recent gains?*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020, 2.

<sup>2</sup> Istraživanje Evropskog instituta za rodnu ravnopravnost (EIGE) o rodnoj nejednakosti u nezi pokazuje da je značajno više žena (93%) nego muškaraca (53%) uključeno u porodičnu negu najmanje nekoliko puta nedeljno. Od onih koji svakodnevno pružaju negu, vreme koje zaposlene žene izdvajaju za bar jednu od aktivnosti kao što su briga o deci, dugotrajna nega i kućni poslovi (3,9 sati dnevno) je jedan i po puta veće u odnosu na vreme za obavljanje istih aktivnosti koje izdvajaju zaposleni muškarci (2,6 sati dnevno). EIGE, *Gender inequalities in care and consequences for the labour market*, 2021, 16–17.

<sup>3</sup> Na primer, prema istraživanju Eurofound iz 2020. godine, napor koji je izazvan konfliktom posla i života više utiče na mentalno zdravlje žena nego muškaraca. U tom smislu, značajno veći

rodna ravnopravnost na obe strane spektra jednakosti (tržište rada i porodica). Neodgovarajuća podjela odgovornosti u porodici praćena paralelnim uključivanjem žena u tržište rada stvara za njih dodatni pritisak da povećaju neplaćeni rad koji se odnosi na negu i druge poslove u domaćinstvu, održavajući rodne stereotipe i stvarajući na taj način „začarani krug“ između nejednakosti u radu i brizi o porodici.<sup>4</sup>

Savremeno radno pravo ne sme više da „robuje“ dualizmu koji proizilazi iz klasičnog ekonomskog shvatanja razlike između „produktivnog“ i „neproduktivnog“ rada,<sup>5</sup> i da ignoriše distribuciju između plaćenog i neplaćenog rada, smatrajući nejednaku distribuciju neplaćenog rada u porodici kao privatnu stvar koja proističe iz individualnog izbora muškaraca i žena.<sup>6</sup> Potencijal modela profesionalnog i porodičnog života (model „dva hranitelja/dva staratelja“) shvaćen kao socijalni i ekonomski aranžman u kojem muškarci i žene imaju simetričan angažman kako u smislu plaćenog rada, tako i u smislu neplaćenog rada u kući,<sup>7</sup> može biti ispunjen samo uz povećano učešće žena na tržištu rada, koje je praćeno srazmernim učešćem muškaraca u porodičnim obavezama. Pravi korak u smeru promovisanja ovih vrednosti predstavlja usvajanje Direktive 2019/1158/EU o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života iz 2019. godine,<sup>8</sup> što je prvi zakonodavni instrument EU koji eksplicitno reguliše pitanje ravnoteže između profesionalnog i privatnog života, kao nezavisnog koncepta, i uvodi ga u agendu EU.<sup>9</sup>

---

broj žena nego muškaraca sa decom do 17 godina navodi da oseća napetost (23% prema 19%), usamljenost (14% prema 6%) ili depresiju (14% prema 6%). Eurofound, op. cit., 17.

<sup>4</sup> Kalina Arabadjieva, *Reshaping the Work-Life Balance Directive with Covid-19 lessons in mind*, ETUI, 2022, 9, 18.

<sup>5</sup> V. Lourdes Beneria, „The enduring debate over unpaid labour“, *International Labour Review*, 1999, 138, 287. Studija Međunarodne organizacije rada pokazuje da ako se usluge vezane za obavljanje neplaćenog rada u oblasti nege obračunavaju i konvertuju u minimalnu zaradu po satu, oni će dostići 9% globalnog BDP-a, što je 11 biliona dolara (na osnovu pariteta kupovne moći iz 2011). V. ILO, *Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work*, International Labour Office, 2018, XXIX.

<sup>6</sup> Sandra Fredman, Judy Fudge, „The Contract of Employment and Gendered Work“, *The Contract of Employment* (ed. Mark Freedland), Oxford University Press, 2016, 235.

<sup>7</sup> Janet C. Gornick, Marcia K. Meyers, „Building the Dual Earner / Dual Carer Society: Policy Developments in Europe“, (Prepared for „Rethinking Social Protection“ Conference, January 26–28, 2001, Harvard University Center for European Studies, Cambridge MA, 2001).

<sup>8</sup> Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, *Official Journal L*, No. 188, 12. 7. 2019, 79–93.

<sup>9</sup> Eugenia Caracciolo di Torella, „One more step along the way: the 2019 Work Life Balance Directive“, *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Social*, br. 2, 2020.

USKLAĐIVANJE PROFESIONALNOG ŽIVOTA SA PORODIČNIM  
I PRIVATNIM ŽIVOTOM I RODNA RAVNOPRAVNOST (KRATAK PREGLED  
ZAKONODAVNOG OKVIRA EU)

Mere i politike ravnoteže između profesionalnog i privatnog života su važne za postizanje rodne ravnopravnosti u EU. Dakle, rodna ravnopravnost se ne može ostvariti bez društvenog priznanja i uređivanja potrebe usklađivanja profesionalnih obaveza sa obavezama u porodici i privatnom životu zaposlenih.<sup>10</sup> Iako se ko-  
reni interakcije između pitanja rodne ravnopravnosti i ravnoteže između profesio-  
nalnog i privatnog života unutar EU mogu tražiti još u uvođenju principa jednake  
zarade muškaraca i žena u Rimski ugovor 1957. godine<sup>11</sup> (čije je uvođenje, istini  
za volju, više služilo sprečavanju narušavanja zajedničkog, odnosno jedinstvenog  
tržišta, nego potrebi podizanja rodne ravnopravnosti, kao društvenog cilja samog  
po sebi),<sup>12</sup> njihovo ukrštanje se prvi put pojavljuje u Programu socijalne akcije iz  
1974. godine.<sup>13</sup> Uključivanjem ovog dokumenta u dnevni red EU otvoreno je i pita-  
nje „usklađivanja porodičnih obaveza sa radnim aspiracijama“. Od tada je razvijen i  
niz zakonskih akata, mera i politika, pod uticajem različitih *regulatornih konteksta*,  
*feminističkih socijalnih teorija i modela jednakosti*.

U periodu do stupanja na snagu Ugovora iz Amsterdama iz 1997. godine,<sup>14</sup>  
mere i politike za usklađivanje profesionalnog sa porodičnim životom u Evrop-  
skim zajednicama / Evropskoj uniji uglavnom su se razvijale u „zagrljaju“ regu-  
latornog *konteksta za zapošljavanje i unapređenje tržišta rada*,<sup>15</sup> u svetlu potrebe  
uspostavljanja rodne ravnopravnosti u sferi zapošljavanja (model *muž i žena / dva*  
*hranitelja*). U ovom periodu doneto je nekoliko mera mekog prava, kao i podza-  
konskih akata koji neposredno ili posredno utiču na pitanje usklađivanja rada sa

---

<sup>10</sup> Vera Lomazzi, Sabine Israel, Isabella Crespi, „Gender Equality in Europe and the Effect of Work-Family Balance Policies on Gender-Role Attitudes“, *Soc. Sci.*, No. 8, Vol. 5, 2019, 2.

<sup>11</sup> Načelo jednake zarade za jednak rad ili rad jednake vrednosti muškaraca i žena regulisano je čl. 157 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (ranije čl. 141 Ugovora o osnivanju Evropskih zajednica), ali datira od Ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice iz 1957. (čl. 119).

<sup>12</sup> Rodna ravnopravnost je podignuta na nivo temeljnog principa EU odlukom Evropskog suda pravde u slučaju *Defrenne 2* iz 1976. godine. Sud je predvideo da je, pored vertikalnog dejstva, tadašnji čl. 119 imao i horizontalno direktno dejstvo, tako da se njegova dosadašnja primena na odnose pojedinaca i vlada proširila i na odnose između subjekata privatnog prava. V. *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, Case 149/77.

<sup>13</sup> Council Resolution of 21 January 1974 concerning a social action programme, *Official Journal*, C 013, 12/02/1974, 0001–0004.

<sup>14</sup> Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, *Official Journal C 340*, 10/11/1997, 0001–0144.

<sup>15</sup> Brian Bercusson, *European Labour Law*, Butterworths, 1996.

porodičnim životom, među kojima su: Direktiva o jednakom tretmanu muškaraca i žena 76/207/EEZ iz 1976,<sup>16</sup> Direktiva o trudnicama 92/85/EEC iz 1992,<sup>17</sup> i Direktiva o roditeljskom odsustvu 96/34/EZ iz 1996. godine.<sup>18</sup> Zajednički imenitelj ovih mera je, u suštini, njihov fokus u jednom pravcu – zabrani diskriminacije žena pri zapošljavanju. Oni su ili namenjeni samo zaštiti žena (kao u slučaju zaštite trudnica, porodiljskog odsustva i dojenja)<sup>19</sup> ili su dizajnirani na način koji implicitno usmerava njihovu upotrebu pretežno od strane žena (kao u slučaju korišćenja roditeljskog odsustva).<sup>20</sup> Ove mere se suštinski ne suprotstavljaju stereotipu o ženi kao primarnoj negovateljici u porodici, niti suštinski promovišu koncept jednakog roditeljstva. S druge strane, pitanje brige o drugim izdržavanim licima, uključujući punoletne članove porodice, ostaje van okvira mera usklađivanja. Otuda se ovim merama pripisuju dve ključne kritike: prva se odnosi na problem stereotipizacije uloge žene, a druga na tendenciju da se obuhvati samo briga o deci, ali ne i o drugim izdržavanim licima, uključujući odrasle članove porodice.<sup>21</sup> Ova situacija, na izvestan način, korespondira sa (starijom) strujom *feminističkih teorija*, koja se zasniva na shvatanju „istosti“ žena u odnosu na muškarce, naglašavajući potrebu uspostavljanja politike za sprovođenje takve „istosti“ kroz jačanje i izjednačavanje položaja žena sa položajem muškaraca na tržištu rada.<sup>22</sup> Vođene željom za jednakošću

<sup>16</sup> Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, *Official Journal* L 039, 14/02/1976, 40–42.

<sup>17</sup> Council Directive 92/85/EEC on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding, *Official Journal* L 348, 28/11/1992, 1–7.

<sup>18</sup> Council Directive 96/34/EC on the framework agreement on parental leave concluded by UNICE, CEEP and the ETUC, *Official Journal* L 145, 19/06/1996, 4–9.

<sup>19</sup> Na primer, jedno od najznačajnijih prava iz Direktive o trudnim radnicama je *pravo radnica na kontinuirano porodiljsko odsustvo u trajanju od najmanje 14 nedelja* (čl. 8 (1)), od kojih *najmanje dve nedelje moraju biti dodeljene pre i/ili posle porođaja* u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom i/ili praksom (čl. 8, st. 2). Ostvarivanje prava na porodiljsko odsustvo je bezuslovno, ali isplata naknade u iznosu koji je najmanje jednak onom koji bi radnice stekle u slučaju prekida radnih aktivnosti zbog bolesti, može zavisiti od ispunjenosti uslova, koji ni u kom slučaju ne mogu zahtevati prethodni radni staž duži od 12 meseci, računajući od dana porođaja (čl. 11).

<sup>20</sup> Na primer, Direktivom 96/34/EZ uvedeno je individualno pravo na najmanje tri meseca roditeljskog odsustva u slučaju rođenja ili usvojenja deteta namenjeno i muškarcima i ženama (klauzula 2 (1)). Međutim, takva pravo je definisano kao „u principu“ neprenosivo (klauzula 2 (2)), što lako može rezultirati prenosom sa oca na majku ukupnog dela roditeljskog odsustva koje pripada ocu kao pojedinačno pravo. Štaviše, Direktiva mu ne pripisuje status plaćenog odsustva sa rada.

<sup>21</sup> Anne C.L. Davies, *Perspectives on Labour Law*, Cambridge University Press, 2009, 105.

<sup>22</sup> J. C. Gornick, M. K. Meyers, op. cit., 2.

na radu, za određene feministkinje tokom 80-ih bilo je čak prihvatljivo da se stanja „trudnoće“ i „materinstva“ (svojstvene ženama) izjednače sa drugim uzrocima nesposobnosti i odsustva sa rada, kao što je „generička bolest“ ili „invaliditet“ (koja se može javiti kod svih radnika bez obzira na pol).<sup>23</sup> U kontekstu *modela jednakosti*, mere i politike za usklađivanje profesionalnog i porodičnog života u EU do Amsterdamskog ugovora iz 1997. godine uglavnom se zasnivaju na modelu formalne jednakosti. Cilj modela formalne jednakosti je da zaštiti dostojanstvo i autonomiju pojedinaca bez obzira na njihova lična svojstva i karakteristike (na primer, pol ili rod). On se zasniva se na konceptu zabrane direktne diskriminacije i polazi od pretpostavke da pojedince treba tretirati na osnovu principa „meritokratije“ – različit tretman među njima može proizaći iz različitih sposobnosti, ali ne i iz stereotipa vezanih za njihovu pripadnost određenoj grupi.<sup>24</sup>

Ugovor iz Amsterdama iz 1997. godine jača koncept rodne ravnopravnosti, transformišući politike koje zabranjuju diskriminaciju u politike koje promovišu jednake mogućnosti.<sup>25</sup> Regulatorni kontekst zapošljavanja u okviru kojeg se razvijaju mere za usklađivanje profesionalnog i porodičnog života zamenjen je drugačijim normativnim kursom, u kome usklađivanje počinje da se reguliše kao samostalan i integrativan koncept i ljudsko pravo koje podjednako pripada majkama, očevima i pružaocima nege uopšte.<sup>26</sup> Potvrda ovog kursa se može naći u Povelji o osnovnim pravima u EU od 2000. godine,<sup>27</sup> odnosno od 2007. godine,<sup>28</sup> kojim je pravo na usklađivanje profesionalnog i porodičnog života<sup>29</sup> uzdignuto na nivo osnovnog ljudskog prava. Evropski zakonodavac postaje svesniji ograničenja feminističkih teorija iz 80-ih, koje zanemaruju slučajeve u kojima su ženama potrebna posebna prava (kao što su ona vezana za trudnoću i majčinstvo) čija je garancija neophodan preduslov za stvarnu ravnopravnost žena u odnosu na muškarce na

<sup>23</sup> Mario Vinković, *Leading or Breeding: Looking Ahead: Gender Segregation in the Labour Market and the Equal Distribution of Family Responsibilities, Gender Perspectives in Private Law, Gender Perspectives in Law* (eds. Gabriele Carapezza Figlia, Ljubinka Kovačević, Eleonor Kristoffersson), Vol. 4, Springer, 2023, 134.

<sup>24</sup> Catherine Barnard, *EU Employment Law – Fourth Edition*, Oxford University Press, 2012, 289.

<sup>25</sup> V. Roger Blanpain, *European Labour Law*, Wolters Kluwer, 2013, 254–258.

<sup>26</sup> V. Eugenia Caracciolo di Torella, Annick Masselot, *Reconciling Work and Family Life in EU Law and Policy*, Palgrave MacMillan, 2010, 15, 26.

<sup>27</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Communities* C 364/1.

<sup>28</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Communities* C 303/17.

<sup>29</sup> Povelja o osnovnim pravima u EU, čl. 33.

tržištu rada.<sup>30</sup> U tom smislu, feministička teorija „istosti“ postepeno ustupa mesto teoriji „različitosti“ koja prepoznaje i vrednuje rodne „razlike“ u obavljanju neplaćenog rada, kao što su nega članova porodice zavisnih od tuđe pomoći, u kojoj žene imaju dominantnu ulogu, a koja se proteže dalje od sfere zapošljavanja i poziva na uspostavljanje mera i politika za rešavanje takvih razlika.<sup>31</sup> Istovremeno, razumevanje i regulisanje mera i politika usklađenosti počinje da se oblikuje kroz model tzv. suštinske jednakosti. Ovaj model se javlja kao reakcija na kritike na račun modela formalne jednakosti, a posebno na činjenicu da formalna jednakost ignoriše stvarnu situaciju u kojoj se nalaze žene (kao primarni nosioci odgovornosti vezanih za negu i druge stvari u porodici), ali i s obzirom na to da se uvek vezuje za traženje odgovarajućeg „uporednika“ kao preduslova za ostvarivanje zaštite od diskriminacije – preduslova koji je neprimenljiv u slučajevima nejednakog tretmana zbog trudnoće i materinstva. Model suštinske jednakosti pristupa pitanju jednakosti kroz prizmu nedostataka sa kojima se suočavaju pripadnici određene grupe. Orijeintisan je ka postizanju jednakosti u pogledu rezultata. Oslanja se na koncept zabrane posredne diskriminacije, ali se u isto vreme ne ograničava na ovaj koncept, posežući za posebnim merama (kao što su pozitivna akcija, pa čak i pozitivna diskriminacija), kako bi se postigao što je moguće pravedniji ishod ili rezultat u slučaju nedovoljne zastupljenosti ili drugih nedostataka sa kojima se suočava određena grupa.<sup>32</sup> U tom duhu treba posmatrati i zakonodavstvo EU posle Amsterdamskog ugovora. Mere za usklađivanje profesionalnog i porodičnog života usvojene u poslednje dve i po decenije uključuju različite instrumente takozvanog mekog prava (kao što je Rezolucija Saveta o uravnoteženom učešću žena i muškaraca u porodičnom životu iz 2000. godine),<sup>33</sup> uključujući i set mera namenjenih roditeljima koji rade (kao što je Paket ravnoteže između profesionalnog i privatnog života iz 2008. godine),<sup>34</sup> ali i određene direktive (kao što je Direktiva 2006/54/EZ o rodnoj ravnopravnosti u oblasti zapošljavanja i zanimanja [revidirana] iz 2006.

---

<sup>30</sup> Joanne Conaghan, *Law and Gender*, Oxford University Press, 2013, 81; M. Vinković, op. cit., 134.

<sup>31</sup> J. C. Gornick, M. K. Meyers, op. cit., 2.

<sup>32</sup> C. Barnard, op. cit., 291–293.

<sup>33</sup> Resolution of the Council and of the Ministers for Employment and Social Policy, on the balanced participation of women and men in family and working life, *Official Journal* C 218.

<sup>34</sup> Ovim paketom je, između ostalog, bio predviđen i predlog izmena postojećih direktiva kao što su Direktiva za samozaposlene radnike 86/613/EEZ i za trudnice 92/85/EEZ. Dok su izmene i dopune prve direktive usvojene kroz Direktivu 2010/41/EU, pokušaji izmene druge direktive su propali, te je predlog povučen 2015. godine. Work-life balance package, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/memo\\_08\\_603](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/memo_08_603).



godine,<sup>35</sup> i Direktiva o roditeljskom odsustvu 2010/18/EU iz 2010. godine,<sup>36</sup> kojom se ukida i menja istoimena direktiva iz 1996. godine).<sup>37</sup> tokom čitavog tog perioda, veliku ulogu imaju i tumačenja i bogata sudska praksa Suda pravde. Usvajanje Evropskog stuba socijalnih prava 2017. godine dalo je novi impuls u razvoju mera i politika za usklađivanje rada sa porodičnim, odnosno ličnim životom.<sup>38</sup> Na osnovu njega se konačno predlaže, a potom i usvaja nova Direktiva o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života 2019/1158 (EU) iz 2019. godine, kojom se ukida i zamenjuje Direktiva o roditeljskom odsustvu 2010/18/ EU.

#### DIREKTIVA O RAVNOTEŽI IZMEĐU PROFESIONALNOG I PRIVATNOG ŽIVOTA ZA RODITELJE I PRUŽALACA NEGE IZ 2019. GODINE

Mere i politike za usklađivanje profesionalnog sa porodičnim, odnosno privatnim životom, dostižu poslednju i najnoviju fazu razvoja usvajanjem Direktive o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života roditelja i pružalaca nege 2019/1158 (EU). Uz eksplicitno pominjanje „pružalaca nege“ već u samom naslovu, Direktiva 2019/1158 više ne percipira pitanje „usklađenosti“, tj. „ravnoteže“ samo kao problem žena ili, u krajnjem slučaju, roditelja, već kao pitanje koje može i hoće biti od uticaja na sve radnike.<sup>39</sup> Uvođenje rodno neutralne terminologije (kroz termine roditelji i staratelji) motivisano je pozitivnim naporima da se reši nejednaka distribucija neplaćenog rada u vezi sa negom i postigne suštinska rodna ravnopravnost.<sup>40</sup>

---

<sup>35</sup> Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), *Official Journal* L 204, 26. 7. 2006, 23–36.

<sup>36</sup> Council Directive 2010/18/EU implementing the revised Framework Agreement on parental leave concluded by BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP and ETUC and repealing Directive 96/34/EC, *Official Journal* L 68, 18. 3. 2010, 13–20.

<sup>37</sup> U poređenju sa Direktivom o roditeljskom odsustvu 96/34/EZ iz 1996. godine, Direktiva 2010/18/EU proširila je individualno pravo na roditeljsko odsustvo svakog roditelja (muškarca ili žene) sa tri na najmanje četiri meseca (klauzula 2 (1)) i uvela neprenosivi deo takvog individualnog prava koji, ako ga roditelj ne koristi lično, prestaje. Međutim, neprenosivi deo je iznosio samo jedan od ukupno četiri meseca (klauzula 2 (1)), a za preostala tri meseca nastavila su da važe pravila „principijelne“ neprenosivosti, koja se lako mogu pretvoriti u pun prenos preostalog dela roditeljskog odsustva koji mu pripada od oca, odnosno majke. Identično ukinutoj i izmenjenoj Direktivi iz 1996. godine, nova direktiva iz 2010. nijednom odredbom nije utvrdila da roditeljsko odsustvo mora biti plaćeno.

<sup>38</sup> Interinstitutional Proclamation on the European Pillar of Social Rights, *Official Journal* C 428, 13. 12. 2017, 10–15.

<sup>39</sup> E. Caracciolo di Torella (2020), op. cit.

<sup>40</sup> M. Vinković, op. cit., 135.

Glavni cilj politike ravnoteže između profesionalnog i privatnog života, a samim tim i Direktive, ostaje rodna ravnopravnost, koja bi se postigla promovisanjem većeg učešća žena na tržištu rada, ravnomernom raspodelom odgovornosti za negu između muškaraca i žena i smanjenjem rodnog jaza u zaradi.<sup>41</sup>

Direktiva 2019/1158 se primenjuje na širi krug lica u poređenju sa prethodnom Direktivom o roditeljskom odsustvu. Njen personalni opseg obuhvata sve radnike koji imaju ugovor o radu ili su u radnom odnosu, *uzimajući pri tome u obzir i sudsku praksu Suda pravde*,<sup>42</sup> u pogledu kriterijuma za utvrđivanje statusa zaposlenog.<sup>43</sup> Kroz ovu formulaciju, primena Direktive se može implicitno proširiti na najugroženije kategorije radnika, kao što su: pomoćno kućno osoblje, radnici po pozivu, radnici koji obavljaju povremene poslove, radnici koji rade po osnovu vaučera, platformski radnici, pripravnici i stažisti. Međutim, najznačajniji deo Direktive sastoji se u njenom materijalnom obuhvatu. Direktiva garantuje četiri pojedinačna prava, i to: pravo na *očinsko odsustvo*, *pravo na odsustvo za negovatelje*, *pravo na roditeljsko odsustvo*, i *pravo na zahtev za fleksibilan radni aranžman*.<sup>44</sup> Dok su prva dva prava prvi put regulisana na nivou Evropske zajednice/unije, druga dva vuku svoje korene iz ukinute Direktive o roditeljskom odsustvu, ali su istovremeno ojačana i produbljena novom Direktivom o ravnoteži između posla i porodice. Svako od ovih prava je značajno ne samo sa stanovišta poboljšanja ravnoteže između profesionalnih i porodičnih obaveza roditelja i negovatelja,<sup>45</sup> već i sa stanovišta traženja suštinske rodne ravnopravnosti, ogleđa se u cilju ravnopravne podele odgovornosti za pružanje nege, što, *između ostalog*, pretpostavlja i povećanje, tj. jednako korišćenje prava očeva.<sup>46</sup>

### *Pravo na očinsko odsustvo*

*Pravo na očinsko odsustvo* se definiše kao odsustvovanje sa rada za očeve ili, u slučaju kada ga nacionalno zakonodavstvo priznaje, za ekvivalentne druge roditelje, povodom rođenja deteta i radi pružanja nege.<sup>47</sup> Očinsko odsustvo može iznositi najmanje 10 radnih dana koji se mogu koristiti delimično pre ili tek nakon rođenja deteta, kao i na fleksibilan način.<sup>48</sup> Slično kao i porodijsko odsustvo, predviđeno

---

<sup>41</sup> Preambula, tač. 6 Direktive.

<sup>42</sup> Čl. 2.

<sup>43</sup> V. Preambula, tač.17 Direktive.

<sup>44</sup> Čl. 1.

<sup>45</sup> V. Preambula, tač. 10 Direktive.

<sup>46</sup> V. Preambuča, tač. 11 Direktive.

<sup>47</sup> Čl. 3, 1 (a).

<sup>48</sup> Čl. 4 (1).

je kao bezuslovno pravo, tj. kao pravo čije ostvarivanje ne zavisi od perioda prethodnog zaposlenja ili radnog staža, a poslodavci ne mogu odbiti niti odložiti zahtev zaposlenog za njegovo korišćenje. Drugi pokazatelj sličnosti sa porodijskim odsustvom je visina naknade u iznosu koji treba da bude najmanje jednak visini naknade zarade za vreme odsustva sa rada zbog bolesti.<sup>49</sup> Takva naknada može biti uslovljena prethodnim radnim stažom koji ne može biti duži od šest meseci neposredno pre očekivanog datuma rođenja deteta.<sup>50</sup> Određene dileme u kontekstu plaćanja očinskog odsustva, a samim tim i u vezi sa podsticanjem očeva na njegovo korišćenje, proizilaze iz razlika u državama članicama u pogledu visine naknade zarade za bolovanje.<sup>51</sup> Nosioци prava na roditeljsko odsustvo, pored očeva, mogu biti i ekvivalentni drugi roditelji (ukoliko su priznati nacionalnim zakonodavstvom) i ono bi trebalo da bude odobreno njegovim nosiocima bez obzira na bračni ili porodični status prema nacionalnom zakonu.<sup>52</sup> Ovim pristupom Direktiva prepoznaje pluralitet porodičnih jedinica u savremenim društvima, omogućavajući, sa pravom, sticanje ovih prava porodicama istopolnih roditelja (tzv. duginih porodica) ili osobama sa promenljivim identitetom (tzv. fluidne porodice) koje brinu o deci. Međutim, Direktiva propušta da se osvrne i na porodice sa samohranim roditeljima koje su u još ugroženijem položaju. Direktivi se mogu uputiti i druge kritike u kontekstu regulisanja prava na očinsko odsustvo. Naime, uprkos činjenici da u naslovu ukazuje na „ravnotežu između profesionalnog i privatnog života“, ne samo da se uopšte ne bavi pitanjem materinstva, već ne uspeva da uspostavi nikakvu simetriju u trajanju očinskog i majčinskog odsustva (koje ostaje znatno duže nego očinsko odsustvo). Druga zamerka Direktivi je ta da, u poređenju sa obaveznim delom porodijskog odsustva, očinsko odsustvo uopšte nema status obaveznog odsustva sa rada.<sup>53</sup>

### *Pravo na roditeljsko odsustvo*

*Pravo na roditeljsko odsustvo* je definisano kao odsustvovanje roditelja sa rada povodom rođenja ili usvojenja deteta, a radi njegove nege.<sup>54</sup> Pored definicije,

<sup>49</sup> Čl. 8 (2).

<sup>50</sup> Čl. 8 (2).

<sup>51</sup> Prema podacima Evropske komisije iz 2018. godine, samo 13 država članica EU od tadašnjih 28 obezbedilo je „dobro plaćeno“ roditeljsko odsustvo (u iznosu od najmanje 66 odsto prethodne zarade). V. European Commission, *Paternity and parental leave policies across the European Union – Assessment of current provision*, Publications Office, 2018, 5.

<sup>52</sup> Čl. 4 (3).

<sup>53</sup> V. E. Caracciolo di Torella (2020), op. cit.

<sup>54</sup> Čl. 3 (1) b.

Direktiva pravi osvrt i na druge aspekte povezane sa ostvarivanjem prava na roditeljsko odsustvo: prirodu i trajanje odsustva, uzrast deteta do kojeg njegov roditelj može ostvariti pravo, (ne)prenosivost prava, fleksibilnost u korišćenju, podobnost i plaćanje odsustva. Pravo na roditeljsko odsustvo se definiše kao individualno pravo namenjeno svakom roditelju u trajanju od 4 meseca.<sup>55</sup> Rok do kojeg se može koristiti roditeljsko odsustvo vezan je za dostizanje određene starosne dobi deteta koja je navedena u nacionalnom zakonu, *do osme godina života*.<sup>56</sup> Takvo ograničenje zanemaruje potrebe za ravnotežom između profesionalnog i privatnog života roditelja u ranom školskom uzrastu (do 12. godine).<sup>57</sup> Za razliku od ukinute Direktive 2010/18/EU, koja je ovo pravo definisala kao „principijelno“ neprenosivo pravo, Direktiva 2019/1158 (EU) formalno strukturira pravo na roditeljsko odsustvo kao individualno pravo koje se ne može preneti sa jednog roditelja na drugog. Međutim, i pored toga što ni nova Direktiva suštinski ne odstupa od utvrđivanja (bar) jednog dela prava na roditeljsko odsustvo kao prenosivog prava, tj. prava koje se može preneti sa jednog roditelja na drugog, za razliku od ukinute Direktive iz 2010. godine, Direktiva o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života od ukupno četiri meseca roditeljskog odsustva garantovanog svakom od roditelja, predviđa da status neprenosivosti imaju samo dva meseca odsustva.<sup>58</sup> Time se deo neprenosivog dela odsustva povećava sa jednog na dva meseca, a ako se taj deo ne iskoristi, odsustvo propada. Pitanje (ne)prenosivosti prava na roditeljsko odsustvo od krucijalnog je značaja za stepen uključenosti zaposlenih očeva u obaveze vezane za brigu o deci, a samim tim i za (ne)ravnopravnu podelu roditeljskih odgovornosti između muškaraca i žene. To može zavisiti od činilaca zasnovanih na „vrednostima“ i/ili „ekonomskim troškovima“.<sup>59</sup> U uslovima dominacije tradicionalnih socio-kulturnih faktora u društvu (rodni stereotipi, otpori poslodavaca i sl.), omogućavanje prenosivosti roditeljskog odsustva može stvarati „pritisak“ da se takvo odsustvo sa radnika prenese na njihove partnerke. S druge strane, njegovo poricanje može se shvatiti kao mešanje u volju zaposlenih roditelja i u njihove porodične odluke u vezi sa izborom roditelja koji će koristiti odsustvo.<sup>60</sup> Naravno, jedan od najznačajnijih razloga za „otpor“ takvom „mešanju“ su ekonomske

---

<sup>55</sup> V. čl. 5 (1).

<sup>56</sup> V. čl. 5 (1).

<sup>57</sup> V. ETUC, *Rebalance: ETUC Toolkit on the implementation and transposition of the Work Life Balance Directive*, 2019, 22.

<sup>58</sup> V. čl. 5 (1) i (2).

<sup>59</sup> V. Brigitte Pircher, Caroline de la Porte, Dorota Szelewa, *Actors, costs and values: the implementation of the Work-Life Balance Directive*, West European Politics, 2023, 5.

<sup>60</sup> V. Álvaro Oliveira, Miguel De la Corte-Rodríguez, Fabian Lütz, „The new Directive on Work-Life Balance: towards a new paradigm of family care and equality?“, *European Law Review*, No. 3, Vol. 45, 2020, 305.

implikacije koje bi proizašle iz potencijalno smanjenog porodičnog prihoda kao rezultat korišćenja roditeljskog odsustva od strane roditelja sa višim primanjima (obično muškarac čiji su prihodi od rada veći od prihoda žena, posebno kada su u pitanju domaćinstva sa nižim primanjima). Otuda postaje evidentno da bi se uvođenjem prava na roditeljsko odsustvo kao potpuno neprenosivog prava (tj. sistema kvota) postigao krajnji cilj suštinske rodne ravnopravnosti, ako se, između ostalih mera i politika, za njegovo korišćenje nadoknađuje iznos čija visina ne podrazumeva (značajnu) razliku u odnosu na postojeća primanja korisnika.<sup>61</sup>

Direktiva o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života, u određenoj meri, jača pravo radnika da koriste roditeljsko odsustvo na fleksibilan način. Ona ne pominje izričito i nije ograničena na modalitete korišćenja roditeljskog odsustva predviđene prethodnim direktivama (puno ili nepuno radno vreme, skraćeno ili u vidu vremenskih kredita),<sup>62</sup> ali garantuje pravo radnika da zahtevaju korišćenje roditeljskog odsustva na fleksibilne načine, istovremeno predviđajući obavezu poslodavaca da razmotre i odgovore na takav zahtev, vodeći računa kako o potrebama poslodavca, tako i o potrebama zaposlenog.<sup>63</sup> Fleksibilni načini korišćenja roditeljskog odsustva neminovno doprinose njegovom intenzivnijem korišćenju od strane muškaraca. Međutim, zanimljivo je da za određene fleksibilne načine (kao što je zajedničko i istovremeno korišćenje odsustva od strane oba roditelja) postoji rizik da se ne postigne željeni cilj povećanja ravnopravnosti roditelja, jer je jedan roditelj (obično otac) znatno manje aktivan u pružanju nege u odnosu na drugog (obično majku).<sup>64</sup> Fleksibilnost korišćenja roditeljskog odsustva od strane radnika zavisi i od utvrđenih pravila za obaveštavanje poslodavaca o početku i prestanku korišćenja takvog odsustva i mogućnosti promene unapred dogovorenih perioda odsustva. Ovo pitanje je razmatrano u predmetu *Kiiski*,<sup>65</sup> gde je poslodavac odbio zahtev zaposlene za prevremeni prestanak roditeljskog odsustva, uprkos tome što je ona bila trudna u periodu kada je tražila prekid odsustva, a razlog zbog kojeg je to tražila je korišćenje drugog prava, tj. prava na materinsko odsustvo.<sup>66</sup> Sud pravde EU je utvrdio povredu učinjenu od strane poslodavca i naveo da korišćenje jednog perioda odsustva

<sup>61</sup> K. Arabadjieva, op. cit., 24.

<sup>62</sup> V. ETUC, *The Revised Parental Leave Framework Agreement*, An ETUC Interpretation Guide, 2011, 23.

<sup>63</sup> Čl. 5 (6).

<sup>64</sup> EIGE, *Gender inequalities in care and consequences for the labour market*, 2021, 3–35.

<sup>65</sup> U slučaju *Kiiski* reč je o ženi zaposlenoj kao nastavnica u srednjoj školi u Tampereu u Finskoj. U vreme kada se poziva na Direktivu o trudnicama, tražeći pravo na korišćenje porodiljskog odsustva, već koristi odsustvo za negu drugog deteta.

<sup>66</sup> Case C-116/06 *Sari Kiiski v Tampereen kaupunki* [2007] I-07643.

zagarantovanog pravom EU ne može ograničiti korišćenje drugog garantovanog perioda, kao što je pravo na materinsko odsustvo. Međutim, u slučaju zahteva za promenu odobrenog roditeljskog odsustva iz drugog razloga, takav zahtev može biti podložan strogim uslovima za odobrenje, kako se ne bi nanela šteta organizaciji rada kod poslodavca.<sup>67</sup> Slično „opravdanje“ u korist poslodavaca može se naći i u vezi sa pravom poslodavca da odloži odobrenje korišćenja roditeljskog odsustva koje je tražio zaposleni, ali samo na određeni „razuman rok“ i zbog „ozbiljnih poremećaja u radu poslodavca“.<sup>68</sup> Značajna novina Direktive o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života u kontekstu ostvarivanja prava na roditeljsko odsustvo je obaveza prilagođavanja ovog prava potrebama ne samo usvojitelja i roditelja dece sa smetnjama u razvoju ili hroničnim bolestima, već i roditelja koji sami imaju invaliditet.<sup>69</sup>

Konačno, jedan od najznačajnijih elemenata roditeljskog odsustva, uključujući potrebu za jednakim korišćenjem odsustva od strane muškaraca i žena, su elementi koji se odnose na naknadu i podobnost za njeno korišćenje. Direktiva o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života po prvi put predviđa da pravo na roditeljsko odsustvo treba da bude plaćeno ili da treba da se nadoknadi.<sup>70</sup> Istini za volju, Direktiva apstrahuje utvrđivanje visine takve naknade (na primer, u visini naknade za odsustvo zbog bolesti) i potpuno prepušta državama uređivanje ovoga pitanja. Međutim, određene formulacije koje mogu poslužiti kao orijentiri za određivanje nivoa naknada i kao dobar pravni osnov za tumačenje od strane Suda pravde, mogu se naći u fakultativnim tačkama preambule Direktive.<sup>71</sup> U svakom slučaju, uzdržavanje pisaca Direktive od uvođenja odredbe koja će predvideti čvrst finansijski podsticaj za ostvarivanje prava na roditeljsko odsustvo, može ograničiti izgled očeva za veće učešće u podeli odgovornosti za brigu o deci. Kritike na račun Direktive o ravnoteži između profesionalnog i porodičnog života pripisuju se i *podobnosti* za ostvarivanje prava na roditeljsko odsustvo, jer pravo na roditeljsko odsustvo, čak ni u novoj Direktivi o balansu između profesionalnog i privatnog života, nije regulisano kao automatsko i bezuslovno pravo roditelja, slično kao majčinsko i očevo odsustvo. Njegovo sprovođenje podleže uslovima regulisanim nacionalnim

---

<sup>67</sup> Evelyn Ellis, Philippa Watson, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2012, 355.

<sup>68</sup> V. čl. 5 (5).

<sup>69</sup> V. čl. 5 (8).

<sup>70</sup> V. čl. 8 (3).

<sup>71</sup> Na primer, u preambuli, tač. 29 se navodi da „radnici treba da imaju pravo na odgovarajuću naknadu dok su na odsustvu“, dok u tač. 31, koja apostrofira isplatu ili naknadu minimalnog neprenosivog perioda roditeljskog odsustva, stoji da to treba da bude plaćeno „dovoljno dobro, kako bi se omogućio pristojan životni standard“.

zakonom, kao što je prethodno trajanje radnog odnosa ili dužina radnog staža, koji, međutim, u svakom slučaju ne može biti duži od jedne godine.<sup>72</sup> Pri tome, pod „prethodnim radnim stažom“ treba razumeti dužinu rada zaposlenog bez obzira na broj poslodavaca ili radnih sati nedeljno, dok je „raniji radni odnos“ period rada kod jednog poslodavca, bez obzira na broj radnih sati nedeljno.<sup>73</sup>

### *Pravo na odsustvo radi nege*

Jedno od najznačajnijih dostignuća Direktive o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života je uvođenje *prava na odsustvo radi nege*. Kroz to pravo Direktiva po prvi put prepoznaje pružanje nege kao odgovornost koja se ne sastoji samo u staranju o deci u užem smislu (tj. roditeljskom odsustvu) od strane zaposlenog roditelja, već i u ličnom staranju ili podršci od strane radnika (tj. negovatelja) namenjenoj srodniku (detetu, roditelju, supružniku ili građanskom partneru, ako nacionalni zakon to priznaje) ili osobi koja živi u istom domaćinstvu sa radnikom, kojoj je potrebna značajna nega ili podrška iz ozbiljnog medicinskog razloga.<sup>74</sup> Odsustvo za negovatelje definisano je kao individualno pravo svakog radnika pružaoca nege i iznosi pet radnih dana godišnje,<sup>75</sup> ali u poređenju sa porodijskim i roditeljskim odsustvom, ovo pravo nema status plaćenog odsustva. Uvođenje prava na odsustvo radi nege, kao zagaranatovanog prava koje ne zavisi od volje poslodavca i koje istovremeno štiti zaposlenog od otkaza zbog njegovog korišćenja,<sup>76</sup> je, samo po sebi, pozitivan pomak za Direktivu o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života. Međutim, ovakav status prava za koje ne postoji obaveza plaćanja može uticati na obim njegovog korišćenja, posebno od strane muškaraca. Ograničeno trajanje od pet radnih dana može biti dovoljno za pružanje kratkoročne nege ili podrške, ili za pronalaženje drugih i održivijih opcija za osobu zavisnu od tuđe nege, ali je svakako nedovoljno za pružanje redovne i kontinuirane pomoći tokom dužeg vremenskog perioda. Kritiku trpi i relativno ograničen krug lica za čiju negu i podršku može da se koristi odsustvo.<sup>77</sup> Skromni kvalitet i kvantitet ovog prava

---

<sup>72</sup> Čl. 5 (4).

<sup>73</sup> ETUC, *The Revised Parental Leave Framework Agreement*, An ETUC Interpretation Guide, 2011, 24.

<sup>74</sup> Čl. 3 (1) c, d, e.

<sup>75</sup> Čl. 6 (1).

<sup>76</sup> V. čl. 12 (1).

<sup>77</sup> Na primer, u svojim obavezujućim odredbama, Direktiva ne pominje dodatne osobe koje mogu da potpadaju pod kategoriju „rođaka“, kao što su braća i sestre i bake i dede, koji se pominju u fakultativnom delu Direktive (preambula, tač. 27).

ne dovode u pitanje njegov značaj za radnike koji imaju potrebu za njegovim korišćenjem, jer bi bez ovog prava, mogućnost pružanja nege zavisila od dobre volje poslodavca ili bi zaposleni za to morali da koriste dane godišnjeg odmora, ili druge vrste odsustva.<sup>78</sup> Paralelno sa uvođenjem novog prava na odsustvo za negovatelje, Direktiva o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života zadržava „staro“ pravo na *neplaćeni odmor zbog više sile za hitne porodične potrebe u slučaju bolesti ili nesreće* iz ukinute Direktive.<sup>79</sup> I pored toga što postoje određene sličnosti između prava na odsustvo za pružanje nege i za hitne porodične potrebe, kao što je njihova usmerenost na porodicu u širem smislu, a ne samo na decu, glavna razlika je u tome što je prvo pravo namenjeno pružanju dugotrajne nege, a drugo za rešavanje hitnih i neodložnih situacija.<sup>80</sup>

### *Pravo na zahtev za fleksibilan radni aranžman*

Na kraju, ali ne i najmanje važno, u setu od četiri pojedinačna prava iz Direktive o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života nalazi se *pravo da se zahteva fleksibilan radni aranžman*. Najznačajnija poboljšanja u regulisanju ovog prava tiču se kruga lica koja mogu da koriste ovo pravo (pošto to više nije samo pravo roditelja, već i svih drugih lica koja imaju obaveze u vezi sa pružanjem nege), kao i cilja (pošto on nije više zasnovano na čisto ekonomskim motivima za fleksibilno zapošljavanje radnika u interesu poslodavaca, već je samostalno pravo vezano za koncept o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života).<sup>81</sup> Otuda, pravo da se traži fleksibilni aranžman namenjeno je kako radnicima sa decom do osme godine života, tako i pružaocima nege, a odnosi se na pružanje nege.<sup>82</sup> Pritom se fleksibilnim radnim aranžmanom smatra mogućnost prilagođavanja načina obavljanja poslova primenom rada na daljinu, fleksibilnog radnog vremena ili smanjenog broja radnih časova.<sup>83</sup> Zahtev radnika povlači obavezu poslodavca da ga razmotri i da odgovori na zahtev u razumnom roku, a ukoliko ga odbije ili odloži njegovo korišćenje, dužan je da navede razloge za takvo postupanje. Stoga, čak ni u novoj Direktivi, pravo da se zahteva fleksibilan radni aranžman nema status apsolutnog

---

<sup>78</sup> A. Oliveira, M. De la Corte-Rodríguez, F. Lütz, op. cit., 309.

<sup>79</sup> Čl. 7.

<sup>80</sup> Eugenia Caracciolo di Torella, „An emerging right to care in the EU: a New Start to Support Work-Life Balance for Parents and Carers“, *ERA Forum*, Vol. 18, 2017, 187–198.

<sup>81</sup> V. E. Caracciolo di Torella (2020), op. cit.

<sup>82</sup> V. čl. 9 (1).

<sup>83</sup> Čl. 3 (1) f.



prava, već samo znači pravo da se zahteva fleksibilan rad.<sup>84</sup> Prilikom odlučivanja o zahtevu, uključujući i negativnu odluku, potrebno je voditi računa o ravnoteži interesa dve strane (poslodavca i zaposlenog), tj. o njihovim potrebama.<sup>85</sup> Po isteku trajanja fleksibilnog rada (ako je ugovoren na određeno vreme), zaposleni ima pravo da se vrati na prvobitni oblik rada. Zaposleni ima pravo da zahteva privremeno vraćanje originalnog načina obavljanja rada ako je to opravdano određenim izmenjenim uslovima.<sup>86</sup> Što se tiče pitanja podobnosti za ostvarivanje prava, Direktiva omogućava državama članicama EU da uvedu uslov u vezi sa prethodnim radom kod poslodavca na određeno vreme, koji ne može biti duži od šest meseci.<sup>87</sup> Način na koji Direktiva reguliše pravo da se zahteva fleksibilan radni aranžman takođe je izložen drugim kritikama. S tim u vezi, smatra se da se poslodavcima ostavlja previše diskrecionog ovlašćenja da utvrde da li radnici mogu da ostvare ovo pravo, jer se ne navode razlozi zbog kojih bi poslodavci mogli da odbiju zahtev radnika. Ostaje nejasno u kojoj meri obaveza „da se uzmu u obzir“ interesi radnika pri podnošenju zahteva za fleksibilan rad može ograničiti poslodavce da odbiju zahtev.<sup>88</sup> Fleksibilni radni aranžmani nesumnjivo omogućavaju roditeljima i negovateljima (a posebno ženama) da bolje pomire tenzije između profesionalnih i porodičnih obaveza, jer omogućavaju očuvanje ljudskog kapitala u periodima naglašenih potreba i obaveza u porodici.<sup>89</sup> Međutim, ne treba potcenjivati rizike održavanja rodnog *status quo*, ako žene za ovim pravom posežu više nego muškarci. Ograničenja i kritike koje se odnose na druga prava iz Direktive (na primer, u pogledu uzrasta deteta do kojeg se pravo može ostvariti i podobnosti, odnosno perioda sticanja uslova za njegovo ostvarivanje) odnose se i na ostvarivanje prava da se zatraži fleksibilan radni aranžman.

#### RAVNOTEŽA IZMEĐU PROFESIONALNOG I PRIVATNOG ŽIVOTA KROZ PRIZMU MAKEDONSKOG RADNOG PRAVA

Regulisanje ravnoteže između profesionalnog i privatnog života u makedonskom radnom zakonodavstvu je daleko od pristupa modernom zakonodavstvu u zemljama članicama EU i od mera utvrđenih u Direktivi o ravnoteži između

---

<sup>84</sup> Lisa Waddington, Mark Bell, „The right to request flexible working arrangements under the Work-life Balance Directive – A comparative perspective“, *European Labour Law Journal*, No. 4, Vol. 12, 2021, 510.

<sup>85</sup> Čl. 9 (2).

<sup>86</sup> Čl. 9 (3).

<sup>87</sup> Čl. 9 (4).

<sup>88</sup> V. K. Arabadjieva, op. cit., 28–29.

<sup>89</sup> EIGE, *Gender inequalities in care and consequences for the labour market*, 2021, 30.

profesionalnog i privatnog života. Suština odredbi o posebnoj zaštiti materinstva i roditeljstva u Severnoj Makedoniji, u velikoj meri, ostala je nepromenjena od prvog Zakona o radnim odnosima donetog nakon sticanja nezavisnosti zemlje iz 1993. godine,<sup>90</sup> a koji vuče korene iz zakonodavstva bivše SFRJ. Ovo posebno važi za mere i politike rodne ravnopravnosti koje se odnose na neplaćeni rad radi nege u porodici. Ovakav stav potvrđuju i određena istraživanja koja navode da u Severnoj Makedoniji postoje značajne društvene okolnosti i činioci koji utiču na produblјivanje rodne neravnopravnosti, kao što su: tradicionalno praćenje stereotipnih rodnih uloga i normi, prema kojima žene treba da budu podređene mužu, partneru, ocu, bratu i svim ostalim muškim članovima porodice, da obavljaju većinu neplaćenih porodičnih poslova, da brinu o deci i drugim članovima porodice i domaćinstva i dr.<sup>91</sup>

Važeći Zakon o radnim odnosima iz 2005.<sup>92</sup> predviđa odredbu na osnovu koje je poslodavac dužan da radnicima omogući lakše usaglašavanje porodičnih i profesionalnih obaveza.<sup>93</sup> Međutim, način na koji je regulisan ukupan režim „posebne zaštite“ u kome se predviđaju mere posebne zaštite bezbednosti i zdravlja radnica u slučaju trudnoće, rođenja deteta i roditeljstva, uključujući mere zaštite statusa i prava radnika u uslovima odsustva sa rada vezanih za rađanje i negu deteta, značajno jačaju model „muškarac i žena / dva hranitelja“ – „žena pružalac nege“. Istovremeno, zakonska regulativa je oskudna u pogledu mera koje se odnose na fleksibilnost orijentisanu na interese radnika sa porodičnim obavezama, bez obzira da li se ta fleksibilnost odnosi na fleksibilne načine korišćenja odsustva ili fleksibilne radne aranžmane.

Koncept odsustva, u velikoj meri, ostao je suštinski nepromenjen od osamostaljenja države do danas, kako po nazivu, tako i po sadržaju. Zasnovan je na „odsustvu sa rada zbog trudnoće, porođaja i roditeljstva“, koje se koristi neprekidno devet meseci za rođenje jednog deteta i 15 meseci za rođenje više dece odjednom, a njegov primarni nosilac je radnica-majka.<sup>94</sup> Ukupan period porodiljskog odsustva se sastoji od jednog dela koji radnica mora da koristi „obavezno“ i jednog dela koji se može koristiti „fakultativno“.<sup>95</sup> Obavezni deo odsustva zbog trudnoće, porođaja i

---

<sup>90</sup> Zakon za radobitne odnosi, *Služben vesnik na Republike Makedonije*, br. 80/93.

<sup>91</sup> Elena Dimuševska, Ljupka Trajanovska, *Studija na opseg na različnite formi na seksualno nasilstvo vo R. Makedonija*, Skopje, Nacionalna mreža protiv nasilstvo vrz ženite i semejno nasilstvo – Glas protiv nasilstvo, 2017.

<sup>92</sup> Zakon za radobitne odnosi, *Služben vesnik na Republike Makedonije*, br. 62/05.

<sup>93</sup> ZRO, čl. 161, st. 2.

<sup>94</sup> V. ZRO, čl. 165, st. 1.

<sup>95</sup> V. Todor Kalamatiev, Živko Mitrevski, Aleksandar Ristovski, *Handbook on Employment Relationship Rights of Women and Youth in Republic of Macedonia*, Friedrich Ebert Stiftung, Skopje, 2011, 65.

roditeljstva obuhvata period od 28 dana pre porođaja (kao obavezan period u kome se može otpočeti korišćenje porodiljskog odsustva najkasnije) do 45 dana nakon porođaja (kao na obavezan period u kome se može završiti najranije odsustvo).<sup>96</sup> Fakultativni deo obuhvata period pre porođaja (može se koristiti najranije 45 dana pre porođaja) i po isteku „obaveznog dela“ odsustva, tj. 45. dan po rođenju.<sup>97</sup> Naknada zarade za vreme odsustva se isplaćuje u iznosu od 100% prosečne zarade u poslednjih 12 meseci pre početka korišćenja.<sup>98</sup>

Zakon, u jednoj opštoj odredbi, formalno predviđa da „odsustvo zbog trudnoće, porođaja i roditeljstva“ može da koristi i otac.<sup>99</sup> Međutim, takvo odsustvo otac može da koristi samo ako ga ne koristi majka. Zakonom nije preciziran najraniji period od kojeg otac može da koristi odsustvo (pretpostavlja se da je najranije nakon 45 dana od rođenja deteta), niti su navedeni detalji o postupku njegovog ostvarivanja ili načinu korišćenja odsustva, prenosa korišćenja prava, a nije propisan ni bilo koji obavezni deo (kvota) ukupnog odsustva namenjenog ocu.

Izmenama ZRO iz 2013. godine,<sup>100</sup> uvodi se pravo na „neplaćeno roditeljsko odsustvo“, čija je svrha odsustvo sa rada radi nege deteta po isteku redovnog plaćenog odsustva zbog trudnoće, porođaja i roditeljstva.<sup>101</sup> Ove izmene čine delimičan i neadekvatan „pokušaj“ usaglašavanja sa tada već „ukinutom“ Direktivom o roditeljskom odsustvu iz 1996. godine.<sup>102</sup> Ovaj zaključak proizilazi iz činjenice da je izmenama predviđeno roditeljsko odsustvo od ukupno tri meseca (umesto tri meseca pojedinačno za svakog roditelja, koji su u principu neprenosivi, kako je predviđeno ukinutom Direktivom), koje se može koristiti dok dete ne navrši treću godinu života.<sup>103</sup> Štaviše, pravo na neplaćeno roditeljsko odsustvo se može kvalifikovati kao neposredna diskriminacija zaposlenih muškaraca, jer samo zaposlene žene imaju pravo da ga koriste.<sup>104</sup>

<sup>96</sup> V. ZRO, čl. 165, st. 2 i čl. 166, st. 1.

<sup>97</sup> ZRO, čl. 165, st. 2 i čl. 166, st. 1.

<sup>98</sup> V. ZRO, čl. 170, st. 1 i Zakon za zdravstveno osigurivanje, Služben vesnik na Republike Makedonije, br. 25/2000, čl. 16, st. 1 i čl. 17, st. 2.

<sup>99</sup> V. ZRO, čl. 167.

<sup>100</sup> Zakon za izmenuvanje i dopolnuvanje na ZRO, Služben vesnik na Republike Makedonije, br. 137/13.

<sup>101</sup> V. Aleksandar Ristovski, *Right of youth at the workplace in a Macedonian context – a national adaptation of the ILO Guide and Toolkit Rights at Work for Youth*, ILO, 2018, 121.

<sup>102</sup> V. Direktivu o roditeljskom odsustvu 96/34/EZ, klauzula 2 (1).

<sup>103</sup> V. ZRO, čl. 170-a.

<sup>104</sup> ZRO, čl. 170-a; Todor Kalamatiev, Aleksandar Ristovski, „Labour legislation and policies aimed at reconciling employee’s professional commitments with their personal and family life“,

Način na koji je u Makedoniji uređeno odsustvo zbog trudnoće, rođenja i roditeljstva otvara sledeće dileme naspram evropskih direktiva: 1) Da li ZRO pravi razliku između „materinskog“ i „roditeljskog“ odsustva i kakva je priroda tog odsustva? 2) Da li je odsustvo uređeno na ovaj način u skladu sa evropskim direktivama, a posebno sa Direktivom o ravnoteži između profesije i porodice, kojom je uređeno roditeljsko odsustvo? 3) Da li i koja prava imaju očevi koji rade u kontekstu ostvarivanja prava na roditeljsko odsustvo?

Što se tiče *prve dileme*, odgovor je negativan. Još od slučaja *Hofmann*<sup>105</sup> pa nadalje, pravo EU prvenstveno povezuje materinsko odsustvo sa potrebom zaštite zdravlja žene tokom trudnoće i u periodu neposredno nakon nje (biološke potrebe), a tek onda sa potrebom usklađivanja profesionalnog i porodičnog života (socijalne potrebe). Ako je materinsko odsustvo „produženo“, tj. traje duže od primarne biološke potrebe namenjene odmoru i oporavku majke u periodu neposredno pre i posle porođaja, približava se socijalnoj potrebi majke da brine o detetu u ranim fazama njegovog života. Preterano naglašavanje takve društvene potrebe, međutim, može produžiti rodne stereotipe i negativno se odraziti na rodnu ravnopravnost u roditeljstvu. S druge strane, roditeljsko odsustvo ima isključivo društvenu svrhu. Namenjeno je pružanju podrške za oba roditelja u pogledu njihove brige o deci. Odsustvo za „trudnoću, porođaj i roditeljstvo“ u makedonskom radnom zakonodavstvu ne definiše niti pravi razliku između svrhe za koje se „materinsko“ i „roditeljsko“ odsustvo koriste. S druge strane, imajući u vidu mogućnost korišćenja prava na odsustvo od strane oca, koje je predviđeno kao „čista formalnost“, jer je u Zakonu izričito navedena majka kao primarni nosilac ovog prava, ostaje nejasno da li se priroda ovog prava može odrediti kao „produženo materinsko odsustvo“, „individualno roditeljsko odsustvo majke koje se može preneti na oca“ ili „porodično pravo namenjeno za oba roditelja“. Što se tiče *druge dileme*, može se zaključiti da je odsustvo zbog trudnoće, porođaja i roditeljstva u skladu sa Direktivom o trudnim radnicama, ali ne i sa Direktivom o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života. Prema načinu na koji je koncipirano, pravo na odsustvo zbog trudnoće, porođaja i roditeljstva odgovara „obaveznom“ delu materinskog odsustva (najmanje dve nedelje pre i/ili posle porođaja)<sup>106</sup> i „fakultativnom“ delu materinskog odsustva (preostali period do 14 nedelja pre i/ili posle porođaja)<sup>107</sup> predviđeno Direktivom o trudnim radnicama. Ono takođe korespondira sa obavezom plaćanja odsustva

---

*Aktuelni Problemi na Trudovoto i Osiguritelnoto Pravo*, tom IX, Universitetsko izdatelstvo „Sv. Kliment Ohridski“, 2017.

<sup>105</sup> Case 184/83 *Hofmann v Barmer Ersatzkasse* [1984] ECR 3047.

<sup>106</sup> V. Direktiva o trudnim radnicama, čl. 8 (2).

<sup>107</sup> V. Direktiva o trudnim radnicama, čl. 8 (1).

najmanje u visini odsustva zbog bolesti, što je predviđeno Direktivom o trudnim radnicama.<sup>108</sup> Ipak, ako se odsustvo zbog trudnoće, rođenja i roditeljstva uporedi sa odredbama o roditeljskom odsustvu u Direktivi o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života, evidentna su njena neslaganja, kako u prirodi (pošto Direktiva tretira pravo na roditeljsko odsustvo kao individualno pravo svakog roditelja),<sup>109</sup> tako i u pogledu trajanja (budući da je Direktivom predviđeno ukupno osam meseci u dopuni majčinskog i očevog odsustva, a ZRO ukupno devet meseci po svim osnovama) roditeljskog odsustva. Odgovor na *treću dilemu* je već jasan. Zakon o radnim odnosima ne predviđa pojedinačni, obavezni deo odsustva namenjen zaposlenim očevima, niti bilo kakvu drugu vrstu kvote za angažovanje očeva na neplaćenom roditeljskom na poslovima vezanim za negu deteta.

ZRO nije usklađen sa Direktivom o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života čak ni u pogledu prava na *očinsko odsustvo*. Pojedini aspekti prava na očinsko odsustvo mogu se prepoznati u okviru prava na plaćeno odsustvo zbog određenih ličnih ili porodičnih okolnosti.<sup>110</sup> Ovo pravo obuhvata elemente za usklađivanje „šireg“ balansa između profesionalnog i privatnog života (pošto se može koristiti za zaključenje braka ili za smrt bliskog srodnika), ali i za „uži“ pojam balansa između profesije i porodice (pošto ga može koristiti otac za rođenje deteta). Međutim, Zakon ne precizira minimalni broj slobodnih dana koji se mogu koristiti u tu svrhu. To je prepušteno kolektivnim ugovorima, koji to pravo obično ograničavaju na dva dana. Dakle, režim prava na očinsko odsustvo nije usklađen sa Direktivom u pogledu njegovog trajanja, jer Direktiva predviđa trajanje u periodu od najmanje 10 radnih dana.<sup>111</sup> Kratko trajanje roditeljskog odsustva u makedonskom zakonskom okviru stavlja pod znak pitanja i samu svrhu ovog odsustva, a to je podrška majkama tokom oporavka nakon porođaja, nege novorođenčeta i još jednog starijeg deteta, upis deteta u matičnu knjigu i obavljanje drugih neplaćenih poslova u domaćinstvu.<sup>112</sup>

ZRO se uopšte ne dotiče pitanja odsustva sa rada radi pružanja nege kao posebnog i namenskog prava, čija je svrha lična nega ili podrška zavisnom članu porodice ili domaćinstva.

Konačno, ZRO se uopšte ne bavi, niti predviđa fleksibilne načine korišćenja „odsustva zbog trudnoće, rođenja i roditeljstva“ ili fleksibilne radne aranžmane u funkciji boljeg balansa između profesije i porodice, odnosno privatnog života.

<sup>108</sup> V. Direktiva o trudnim radnicama, čl. 11 (3).

<sup>109</sup> V. Direktiva o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života, čl. 5 (1).

<sup>110</sup> V. ZRO, čl. 146, st. 1.

<sup>111</sup> V. Direktiva o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života, čl. 4 (1).

<sup>112</sup> EIGE, *Gender inequalities in care and consequences for the labour market*, 2021, 32.

Plaćeno odsustvo zbog trudnoće, porođaja i roditeljstva koristi se neprekidno i obično se završava pre isteka 9. ili 15. meseca od rođenja deteta ili dece. Ni zakonom ni kolektivnim ugovorima nije predviđena drugačija i prilagođenija mogućnost njenog korišćenja u skladu sa potrebama roditelja (na primer, u formi nepunog radnog vremena, u delovima ili slično). Određena fleksibilnost u korišćenju predviđena je u slučaju prava na neplaćeno roditeljsko odsustvo, koje zaposlene majke mogu da koriste u tri dela po mesec dana, najviše do navršene treće godine života deteta.<sup>113</sup> S druge strane, ZRO ne prepoznaje ni pravo na zahtev za fleksibilan radni aranžman. Zakonskom pravnom okviru koji reguliše rad sa nepunim radnim vremenom, pored ostalih slabosti, može se pripisati i to da predviđa pravo promene radnog vremena iz punog u nepuno radno vreme i obrnuto.<sup>114</sup> ZRO čak ne reguliše ni rad na daljinu, pa bi eventualnu fleksibilnost u vezi sa mestom rada trebalo tražiti u tradicionalnijem obliku rada kod kuće, čiji pravni režim takođe ima više slabosti.<sup>115</sup>

## ZAKLJUČAK

Pitanje usaglašenosti profesionalnih sa porodičnim obavezama, odnosno balansa između profesionalnog i privatnog života, prolazi kroz dug evolutivni proces oblikovanja u okviru mekog i tvrdog prava EU i jurisprudencije Suda pravde Evropskih zajednica / EU. Inspirisane potrebom da se unapredi ravnopravnost žena pri zapošljavanju i poveća njihov ekonomski doprinos društvu, mere i politike za uspostavljanje ravnoteže između profesionalnog i privatnog života prvo su bile usmerene na majke, kako bi im se omogućilo da se brinu o maloj deci dok rade. Međutim, dvostruki teret koji žene nose (da budu produktivne radnice i dobre majke) je u suprotnosti sa idealom suštinske rodne ravnopravnosti, u okviru koje treba da postoji jednako mesto za obavljanje roditeljskih obaveza i drugih neplaćenih poslova u porodici i za muškarce, odnosno očeve. Usvajanjem Direktive o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života iz 2019. godine, pitanje usklađivanja, tj. ravnoteže između profesionalnog i privatnog života nije prošireno samo na očeve, u smislu njihove šire uključenosti u brigu o deci, već je počelo da obuhvata i druge negovatelje. U svakom slučaju, očekivalo se da će instrument pod nazivom „ravnoteža između profesionalnog i privatnog života“ obuhvatiti i pitanje položaja majki, koje je i dalje regulisano Direktivom o trudnim radnicama, koja je usvojena pre više od 30 godina.

---

<sup>113</sup> ZRO, čl. 170-a, st. 1.

<sup>114</sup> V. Nikica Mojsoska Blazhevski, Aleksandar Ristovski, Marjan Petreski, „Non-standard forms of employment in North Macedonia – final integrative report, ILO, 2021, 35.

<sup>115</sup> V. Cristina Mihes, Aleksandar Ristovski, *Legal Analysis of the Regulation and Implementation of „Telework“ in Macedonian Labour Law Context*, ILO, 2020, 7–11.

Uzimajući u obzir način na koji su uređena prava na očinsko i roditeljsko odsustvo, opet se može zaključiti da majke i dalje zadržavaju poziciju primarnih negovatelja dece. Sličan zaključak se može izvesti i u pogledu načina regulisanja prava negovatelja na odsustvo, jer polazeći od definicija negovatelja i uslova za pružanje nege, kao i od ukupnog kvaliteta i kvantiteta elemenata koji se uz to vezuju, diskutabilno je da li će i koje suštinske promene garantiju ovog prava izazvati u zakonodavstvima zemalja članica EU. Konačno, može se dati i kritički osvrt na pravo da se zahteva fleksibilan radni aranžman, jer ono još nema status apsolutnog prava i uslovljeno je odobrenjem poslodavca. Bez obzira na eventualno nepotpuno ispunjene potencijale i očekivanja od Direktive o ravnoteži između profesionalnog i privatnog života, u težnji za postizanjem veće rodne ravnopravnosti ne samo u sferi zapošljavanja, već pre svega u sferi neplaćenog rada u porodici, generalni zaključak je da će ova direktiva uticati na promenu paradigme za rodnu ravnopravnost u državama članicama EU, ali i šire. Severna Makedonija, koja daleko zaostaje po pitanju suštinske regulacije ravnoteže između profesionalnog i privatnog života, može izvući korisne lekcije iz diskursa o odnosu između mera i politika za uspostavljanje ravnoteže između poslovnog i privatnog života i suštinske rodne ravnopravnosti muškaraca i žena u okviru EU. Na tom putu neophodna je duboka i korenita reforma u koncepciji celokupnog sistema ravnoteže između profesionalnog i privatnog života u zemlji, a posebno u razumevanju i osmišljavanju mera i politike materinskog, očinskog i roditeljskog odsustva.

Prof. Dr. TODOR KALAMATIEV  
Full Professor, Iustinianus Primus Faculty of Law  
University Ss. Cyril and Methodius, Skopje

Dr. ALEKSANDAR RISTOVSKI  
Associate Professor, Iustinianus Primus Faculty of Law  
University Ss. Cyril and Methodius, Skopje

WORK-LIFE BALANCE AND GENDER EQUALITY IN EU LAW:  
A CRITICAL REVIEW OF DIRECTIVE 2019/1158 (EU) AND POSSIBLE  
LESSONS FOR HARMONIZING MACEDONIAN LABOUR LAW  
WITH THE EU LAW

Summary

The question of reconciling work with family responsibilities, that is, work-life balance in general, occupies a significant place in the EU labour law agenda. The normative continuity of the European legislator in the regulation of this subject-matter can be traced from the 70s of the last century and the adoption of the first regulatory measures to address it via prohibiting discrimination

against women due to pregnancy and maternity, through the special protection of their safety and health and the regulation of the right to parental leave during the 90s, up to the most recent instrument on work-life balance of 2019. Yet, despite the decent progress of the legal framework throughout the years, some persistent dilemmas stand out, such as: whether reconciliation measures have achieved the goal of establishing substantive gender equality between men and women, particularly in the fields of parenting and broader responsibilities for providing care and conducting other unpaid work in the family? In light of the foregoing, the paper first provides a brief overview of the EU legislative framework regarding measures and policies to reconcile work with family responsibilities. It then looks at the EU Work-Life Balance Directive 2019/1158, critically examining the newly introduced rights to paternity and carers' leave and the existing rights to parental leave and flexible working arrangements through a gender perspective. Finally, the paper illustrates the state of play in North Macedonia, analyzing the extent to which Macedonian labour law is aligned with the EU law in regards to work-life balance.

*Key words:* reconciling work with family responsibilities, work-life balance, gender equality, Work-Life Balance Directive 2019/1158

#### *Literatura*

- Arabadjieva K., *Reshaping the Work-Life Balance Directive with Covid-19 lessons in mind*, ETUI, 2022.
- Barnard C., *EU Employment Law – Fourth Edition*, Oxford University Press, 2012.
- Beneria L., „The enduring debate over unpaid labour“, *International Labour Review*, 1999.
- Bercusson B., *European Labour Law*, Butterworths, 1996.
- Blanpain R., *European Labour Law*, Wolters Kluwer, 2013.
- Caracciolo di Torella E., „One more step along the way: the 2019 Work Life Balance Directive“, *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Social*, No. 2, 2020.
- Caracciolo di Torella E., „An emerging right to care in the EU: a New Start to Support Work-Life Balance for Parents and Carers“, *ERA Forum*, Vol. 18, 2017.
- Caracciolo di Torella E., Masselot A., *Reconciling Work and Family Life in EU Law and Policy*, Palgrave MacMillan, 2010.
- Conaghan J., *Law and Gender*, Oxford University Press, 2013.
- Davies A. C. L., *Perspectives on Labour Law*, Cambridge University Press, 2009.
- Dimuševska E., Trajanovska Lj., *Studija na opseg na različnite formi na seksualno nasilstvo vo R. Makedonija*, Nacionalna mreža protiv nasilstvo vrz ženite i semejno nasilstvo – Glas protiv nasilstvo, Skopje, 2017.
- Ellis E., Watson P., *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2012.
- Fredman S., Fudge J., *The Contract of Employment and Gendered Work*, *The Contract of Employment* (ed. Freedland M.), Oxford University Press, 2016.
- Gornick J. C., Meyers M. K., „Building the Dual Earner / Dual Carer Society: Policy Developments in Europe“, (Prepared for „Rethinking Social Protection“ Conference, January 26–28, 2001), Harvard University Center for European Studies, Cambridge MA, 2001.



- Kalamatiev T., Ristovski A., „Labour legislation and policies aimed at reconciling employee’s professional commitments with their personal and family life“, *Aktualni Problemi na Trudovoto i Osiguritelното Pravo*, tom IX, Universitetsko izdatelstvo „Sv. Kliment Ohridski“, 2017.
- Kalamatiev T., Mitrevski Ž., Ristovski A., *Handbook on Employment Relationship Rights of Women and Youth in Republic of Macedonia*, Friedrich Ebert Stiftung, Skopje, 2011.
- Lomazzi V., Israel S., Crespi I., „Gender Equality in Europe and the Effect of Work-Family Balance Policies on Gender-Role Attitudes“, *Soc. Sci.*, No. 8, Vol. 5, 2019.
- Mihes C., Ristovski A., „Legal Analysis of the Regulation and Implementation of „Telework“ in Macedonian Labour Law Context“, ILO, 2020.
- Mojsoska Blazhevski N., Ristovski A., Petreski M., „Non-standard forms of employment in North Macedonia – final integrative report“, ILO, 2021.
- Oliveira A., De la Corte-Rodríguez M., Lütz F., „The new Directive on Work-Life Balance: towards a new paradigm of family care and equality?“, *European Law Review*, No. 3, Vol. 45, 2020.
- Pircher B., De la Porte C., Szelewa D., *Actors, costs and values: the implementation of the Work-Life Balance Directive*, West European Politics, 2023.
- Ristovski A., „Right of Youth at the Workplace in a Macedonian Context – a national adaptation of the ILO Guide and Toolkit Rights at Work for Youth“, ILO, 2018.
- Vinković M., „Leading or Breeding; Looking Ahead: Gender Segregation in the Labour Market and the Equal Distribution of Family Responsibilities“, *Gender Perspectives in Private Law, Gender Perspectives in Law* (eds. Carapezza Figlia G., Kovačević Lj., Kristoffersson E.), Vol. 4, Springer, 2023.
- Waddington L., Bell M., „The right to request flexible working arrangements under the Work-life Balance Directive – A comparative perspective“, *European Labour Law Journal*, No. 4, Vol. 12, 2021.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

MARTA GIACONI  
LORENZO GIASANTI  
SIMONE VARVA

**LABOUR LAW AND EFFECTIVENESS OF EU  
ANTI-DISCRIMINATION LEGISLATION ON THE  
GROUNDS OF DISABILITY DURING THE RECRUITMENT  
PROCESS: THE CASE OF THE GENETIC FEATURES**

*The EU CoJ jurisprudence on non-discrimination law stresses the relevance of the concept of “non-deprivation” in the Directive 2000/78/EC of an important element of its effectiveness (i.e. ‘effet utile’). In the context of discrimination on the grounds of disability in employment and occupation, this perspective is particularly relevant. The paper points out, also in the light of the technological and scientific development of AI, the link between disability and genetic characteristics as discriminatory factors in the EU legal framework, focusing particularly on the recruitment process.*

Key words: *discrimination, employment, effectiveness, disability, genetic features*

---

Prof. Dr. Marta Giaconi, Associate Professor, University of Milano-Bicocca Law School,  
e-mail: [marta.giaconi@unimib.it](mailto:marta.giaconi@unimib.it).

Prof. Dr. Lorenzo Giasanti, Associate Professor, University of Milano-Bicocca Law School,  
e-mail: [lorenzo.giasanti@unimib.it](mailto:lorenzo.giasanti@unimib.it).

Prof. Dr. Simone Varva, Associate Professor, University of Milano-Bicocca Law School,  
e-mail: [simone.varva@unimib.it](mailto:simone.varva@unimib.it).

## INTRODUCTION

In “Gattaca”, a late ‘90s dystopian movie by the director Andrew Niccol, a flashback leads us to the moment of the main character’s childbirth. In the background he says: “my destiny was mapped out before me, all my flaws, predispositions and susceptibilities most untreatable to this day. Only minutes old, the date and cause of my death was already known: [...] early fatal potential probability 99% [...] life expectancy 33 years”.

This paper analyses the impact of digital technology and AI machine learning in the context of anti-discrimination legislation. In particular it focuses on the relevance of the connection between genetic features and disability; considering disability as a ground of discrimination in a specific and sensitive stage of the employment relationship, where the lack of effectiveness of legal protection for the applicant is dramatic: the phase of the selective process.

### THE NOTION OF DISABILITY WITHIN EU LEGAL FRAMEWORK

The Directive 2000/78/EC establishes a general framework for combating discrimination on different grounds: disability is among of the limited hypotheses included in the exhaustive list (art. 1).

The meaning of disability is shaped by the CoJ case-law; in one of the most recent judgements the Court confirms that “according to the case-law, the concept of ‘disability’ within the meaning of that directive has to be understood as referring to a limitation that results in particular from long-term physical, mental or psychological impairments, which, in interaction with various barriers, may hinder the full and effective participation of the person concerned in professional life on an equal basis with other workers”.<sup>1</sup>

The Directive stresses the link between non-discrimination and equal treatment, based on the principle of effectiveness: “the purpose of this Directive is to lay down a general framework for combating discrimination [...] with a view to putting into effect in the Member States the principle of equal treatment” (art. 1).

---

<sup>1</sup> EU Court of Justice 10 February 2022, *XXXX v. HR Rail SA*, C-485/20; similarly see EU Court of Justice 11 April 2013, *HK Danmark*, C-335/11 and 11 September 2019, *Nobel Plastiques Ibérica*, C-397/18. The “European” definition of disability derives from the art. 1 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities which states that “persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others”.

From an operational perspective it means that, to reach the final goal (the equality), the non-discrimination legislation had to be interpreted in the most efficient way. A confirmation of this general approach arises from art. 5 on reasonable accommodation for person with a disability, which states that “in order to guarantee compliance with the principle of equal treatment [...] employers shall take appropriate measures, where needed in a particular case, to enable a person with a disability to have access to, participate in, or advance in employment, or to undergo training, unless such measures would impose a disproportionate burden on the employer”.<sup>2</sup>

The CoJ jurisprudence is inspired by the above-mentioned “effectiveness approach”. A clear example is represented by the recognition of the notion of discrimination by association, in a case on discrimination on the grounds of disability where the CoJ underlines that the Directive interpretation has to avoid depriving the directive of an “important element of its effectiveness” (EU Court of Justice 17 July 2008, *Coleman v Attridge Law and Steve Law*, C-303/06).

In line with this approach based on the effectiveness of non-discrimination legislation, we propose to extend protection by establishing a link with non-discrimination on the grounds of genetic features. It is known that the ground of “genetic features” is listed only in the art. 21 (on non-discrimination) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Therefore, there is no direct legal basis, at EU level, to protect discriminations on the grounds of genetic features discriminations.<sup>3</sup> Nevertheless, we argue that a particular genetic heritage can definitely be a potential element of disability.

#### GDPR AND AI ACT: SOME LEGAL LIMITATIONS DURING RECRUITMENT PROCEDURE

Since we would like to try to investigate the possibility of fighting discrimination on the grounds of disability in recruitment procedure, it is worthy to stress that one of the most relevant legal perspectives is the use of artificial intelligence

---

<sup>2</sup> In the recitals nn. 16 and 20 of the Directive enlightens that “the provision of measures to accommodate the needs of disabled people [consisting also in “effective and practical measures to adapt the workplace to the disability”] plays an important role in combating discrimination on grounds of disability”.

<sup>3</sup> Art. 51 of the Charter states clearly that “this Charter does not establish any new power or task for the Community or the Union, or modify powers and tasks defined by the Treaties”. For a comment on the Charter of Fundamental Rights of the European Union and for further bibliographical references: Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner, Angela Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary*, London, 2021.

tools and machine learning. Although this body of legislation is not analysed in detail in this paper, it is necessary to briefly illustrate some of its main provisions.<sup>4</sup>

The major problem from a juridical point of view in using an automatic machine system to help the employer to recruit new employees is to avoid “unfair hiring algorithms”, algorithms that use arbitrary criteria or result in inconsistent output; a procedure that can become more opaque and more pervasive than human selection.

One of the main legal tools to consider is the Regulation (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation - GDPR) of 27 April 2016. The most relevant provisions for our aim are art.15 on the right to access, art. 16 on the right to rectification, art. 17 on the right to erasure (or “to be forgotten”), art. 22 on the right not to be subject to automated decisions.

According to art. 15 “the data subject shall have the right to obtain from the controller confirmation as to whether or not personal data concerning him are being processed, and, where that is the case, access to the personal data” and to some specific information, including the categories of personal data concerned, the recipients to whom the personal data have been or will be disclosed, and the existence of automated decision-making, including profiling. With the right to receive meaningful information about the logic involved, as well as the significance and the envisaged consequences of such processing for the data subject. If any relevant personal information is inaccurate art. 16 gives the data subject the right to have incomplete personal data completed. An important rule is contained in art. 22 which establishes a specific process of automated individual decision-making, “profiling” included. According to art. 22 the data subject shall have the right not to be subject to a decision based solely on automated processing, including profiling, which produces legal effects concerning him or her or similarly significantly affects him or her.

The Regulation (EU) 2024/1689 (Artificial intelligent act regulation - AI Act) of 13 June 2024 contains a few more tools. Namely art. 5 on prohibited AI practices

---

<sup>4</sup> The literature on the topic is massive and we have to limit ourselves to a reduced number of bibliographical references: Ifeoma Ajunwa, Daniel Greene, “Platforms at work: Automated hiring platforms and other new intermediaries in the organization of work”, *Work and labor in the digital age* (eds. Steven P. Vallas, Anne Kovalainen), Bingley, 2019, 61–91; Eva Lackova, “Fragility of pre-contractual labour relations in the light of algorithmic recruitment”, *Diritti lavori mercati*, No. 2, 2022, 71–91; Henni Parviainen, “Can algorithmic recruitment systems lawfully utilise automated decision-making in the EU?”, *European Labour Law Journal*, No. 2, 2022, 225–248; Raphaële Xenidis, Linda Senden, “EU non-discrimination law in the era of artificial intelligence: Mapping the challenges of algorithmic discrimination”, *General principles of EU law and the EU digital order* (eds. Ulf Bernitz et al.), Alphen aan den Rijn, 2020, 151–182.

and art. 6 (together with the annex III) on high-risk AI systems. The annex III, § 4, clarifies that “employment, workers management and access to self-employment” area has to be considered an high-risk AI system.

Even if the GDPR and AI regulation contain some important legal issues to try to avoid automated discriminatory decisions, what is still missing is the possibility to get inside the algorithm to be able to specifically assess how directly or indirectly discriminatory references are being processed.

In fact, national and European patent laws do not provide specific rights of access to the algorithm to protect workers from discrimination in selection processes; and even if national legislation (or national jurisprudence) allows an employee to know the code that concerns him or her, it's always very difficult to understand it without the possibility of knowing the entire algorithmic code (usually covered by the secret patent).

In other words, despite these relevant bodies of law, anti-discrimination legislation provides a useful and effective toolbox to protect applicants from the unlawful use of biometric data during the recruitment process.

#### GENETIC FEATURES, TECHNOLOGIC EVOLUTION, BIG DATA

In the light of the GDPR, biometric data constitute a “special category of personal data” to classify as “high-risk”, underlying also that “technical inaccuracies of AI systems intended for the remote biometric identification of natural persons can lead to biased results and entail discriminatory effects”. In terms of data protection legislation, people with a disability are protected as part of a vulnerable group.

There are various overlaps between privacy and AI legislation on the use of biometric data. On the one hand, the problem arises because of the lack of legislative effectiveness and, on the other hand, because these disciplines do not provide specific protection under labour law. Moreover, the regulatory structure for privacy and for AI legislation appears to be based on a checks and balances approach and the implementation of the precautionary principle. These legal techniques leave gaps in terms of efficiency. For these reasons, we believe that anti-discrimination legislation, with its high level of effectiveness and its approach based on targeting vulnerable groups, is key to ensuring real and effective protection for workers, including in the recruitment process.

As we have mentioned above, a relevant example of discrimination based on disability in the light of genetic features is the (ab)use of genetic data. A “European definition” of biometric data is contained in art. 3 of GDPR which states that “biometric data means personal data resulting from specific technical processing relating

to the physical, physiological or behavioural characteristics of a natural person, such as facial images or dactyloscopic data”<sup>5</sup>

In the foreseeable future genetic data will be increasingly easier and cheaper to obtain, also by employers, even remotely, including through biometrics. Once obtained, data can be stored and transferred,<sup>6</sup> awaiting more developed technologies or for more sensitive machine learning processes: we are facing not only an ongoing risk, but also unlimited potential risks in the future.<sup>7</sup>

As we argued, biometric data can be easily linked with discrimination on the grounds of disability; but it is possible to outline a link with various forms of intersectional discrimination: disability and gender (some diseases are statistically more prevalent among a particular gender), disability and ethnicity (some diseases are statistically more prevalent among a particular ethnicity), disability and age (some diseases, especially chronic ones, are statistically more prevalent among older people - or sometimes even among younger people).

#### THE IMPACT OF INNOVATIVE TECHNOLOGIES

Employers’ use of big data is a source of risk and concern for workers, particularly in light of anti-discrimination legislation, and especially at stages where legal protection is weaker, such as during the recruitment process.<sup>8</sup>

The use of biometrics poses a particular and exemplary problem. Recent scientific research indicates, for instance, that the eyes are not only the mirror to the soul, but also to the body and to the brain, especially when they are examined by artificial intelligence. Retinal analysis can provide a wide range of information about a person’s health and clinical outlook, including when that person is a job applicant.

Nowadays, optical coherence tomography is already an extremely economical technique.

---

<sup>5</sup> The article also distinguishes between “real time” and “post” remote biometric identification systems.

<sup>6</sup> For instance, an iris scan can be detected for a specific use, but there is a real risk that it can be archived for other aims in future: see Italian Data Protection Authority, “Cryptocurrencies: on iris in exchange for data, privacy watchdog warns Worldcoin”, provision on 21 march 2024, [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), 25.10.2024.

<sup>7</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *Preventing unlawful profiling today and in the future: a guide*, Luxembourg, 2018.

<sup>8</sup> Sharona Hoffman, “Big data and the Americans with Disabilities Act”, *Hastings Law Journal*, No. 4, 2017, 777–793.

There are some applications for mobile devices which guarantee a remote health screening using AI through a “retina selfie”.<sup>9</sup>

Many papers, in general terms, stress how the hunt for ocular “biomarkers” is a promising area of research (i.e. diabetes, multiple sclerosis, high blood pressure, attention deficit and hyperactivity disorder, Alzheimer’s disease, autism, schizophrenia, Parkinson’s disease).<sup>10</sup>

Some other papers focus on the contribution of AI for eye health.<sup>11</sup>

A study examines the analysis of eyes by smartphone, and it considers this technique “a cheap and safe method, thus contributing to public policies on population screening”; the research provides “an update on the use of this resource and its future prospects, especially as a screening and ophthalmic diagnostic tool”.<sup>12</sup>

## DISCUSSION

One of the main issues related to the right to justice is the efficiency of legal protection: in other words, the effectiveness of rights guaranteed. The notion of disability has to be interpreted broadly, as the aim of the anti-discrimination legislation is to extend its effects as far as possible. In the light of a purposive and teleological interpretation, genetic features and genetic heritages are elements that enrich the meaning of non-discrimination on the grounds of disability, a way of ensuring the “effet utile” of the Directive 2000/78/EC. GDPR and AI Act are undoubtedly supporting elements to achieve the protection of workers with disabilities: but none of them is a labour law body and they are not designed to guarantee specific protection to workers. This is the main reason for the focus on anti-discrimination legislation, which has

---

<sup>9</sup> See the US app “Together by Renee”, presented by Bill Siwicki, “AI innovator talks personalized treatment, telehealth enhancement and ethics”, Healthcare IT news, 22 January 2024, <https://www.healthcareitnews.com>, 25.10.2024.

<sup>10</sup> Matthew R. Land, Parth A. Patel, Tommy Bui, Cheng Jiao, Arsalan Ali, Shadman Ibmamasud, Prem N. Patel, Veeral Sheth, “Examining the role of telemedicine in diabetic retinopathy”, *Journal of Clinical Medicine*, No. 12, 2023, 1–15; John Bedolla, Jesse M. Pines, “Diagnosis in telemedicine”, *Evidence-based emergency care: Diagnostic testing and clinical decision rules* (eds. Jesse M. Pines et al.), Hoboken, 2023, 699–722.

<sup>11</sup> Nicholas Sawers, Nigel Bolste, Andrew Bastawrous, “The contribution of artificial intelligence in achieving the sustainable development goals (SDGs): What can eye health learn from commercial industry and early lessons from the application of machine learning in eye health programmes”, *Frontiers in Public Health*, No. 9, 2021, 1–7.

<sup>12</sup> Manuel Augusto Pereira Vilela, Alessandro Arrigo, Maurizio Battaglia Parodi, Carolina da Silva Mengue, “Smartphone eye examination: Artificial intelligence and telemedicine”, *Telemed Journal and e-Health*, No. 2, 2024, 341–353.



been shaped to take into particular account the needs of the workers; for this reason, the Directive covers also the most delicate phase of the recruitment selection.

The development of technology and machine learning may have serious implications for the protection of genetic features. Particularly if it is possible to predict a high risk of developing chronic diseases and disabilities by examining biometric data, even remotely, even with the help of AI.

The effectiveness of anti-discrimination legislation, which is based on a purposive judicial approach, presumptions, statistical data and a partial reversal of the burden of proof, is crucial to workers' access to justice. Lastly, in most countries, workers have access to anti-discrimination proceedings in labour courts with judges experienced in labour law: the legal context is often quite different when it comes to issues of privacy or the misuse of artificial intelligence.

Prof. dr MARTA GIACONI

Vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Milano-Bikoka

Prof. dr LORENZO GIASANTI

Vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Milano-Bikoka

Prof. dr SIMONE VARVA

Vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Milano-Bikoka

## RADNO PRAVO I DELOTVORNOST ANTIDISKRIMINACIONOG PRAVA EU U POGLEDU DISKRIMINACIJE NA OSNOVU INVALIDITETA U POSTUPKU ZAPOŠLJAVANJA: SLUČAJ GENETSKIH KARAKTERISTIKA

### Rezime

Sudska praksa Suda pravde EU u oblasti zabrane diskriminacije ističe značaj koji za Direktivu 2000/78/EZ ima koncepcija “nelišavanja” važnog elementa njene delotvornosti (*effet utile*). Ovo pitanje je posebno bitno u kontekstu diskriminacije na osnovu invaliditeta u zapošljavanju i zanimanju. U svetlu tehnološkog i naučnog razvoja veštačke inteligencije, rad takođe ukazuje na vezu između invaliditeta i genetskih karakteristika, kao osnova diskriminacije u pravnom okviru EU, naročito u postupku zapošljavanja.

*Ključne reči:* diskriminacija, zapošljavanje, delotvornost, invaliditet, genetske karakteristike

### *Bibliography*

Ajunwa I., Greene D., “Platforms at work: Automated hiring platforms and other new intermediaries in the organization of work”, *Work and labor in the digital age* (eds. Steven P. Vallas, Anne Kovalainen), Bingley, 2019.

- Bedolla J., Pines J. M., “Diagnosis in telemedicine”, *Evidence-based emergency care: Diagnostic testing and clinical decision rules* (eds. Jesse M. Pines et al.), Hoboken, 2023.
- European Union Agency for Fundamental Rights, *Preventing unlawful profiling today and in the future: a guide*, Luxembourg, 2018.
- Hoffman S., “Big data and the Americans with Disabilities Act”, *Hastings Law Journal*, No. 4, 2017.
- Italian Data Protection Authority, “Cryptocurrencies: on iris in exchange for data, privacy watchdog warns Worldcoin”, provision on 21 march 2024, [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it).
- Lackova E., “Fragility of pre-contractual labour relations in the light of algorithmic recruitment”, *Diritti lavori mercati*, No. 2, 2022.
- Land M. R., Patel P. A., Bui T., Jiao C., Ali A., Ibnamasud S., Patel P. N., Sheth V., “Examining the role of telemedicine in diabetic retinopathy”, *Journal of Clinical Medicine*, No. 12, 2023.
- Parviainen H., “Can algorithmic recruitment systems lawfully utilise automated decision-making in the EU?”, *European Labour Law Journal*, No. 2, 2022.
- Peers S., Hervey T., Kenner J., Ward A., *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary*, London, 2021.
- Pereira Vilela M. A., Arrigo A., Battaglia Parodi M., Da Silva Mengue C., “Smartphone eye examination: Artificial intelligence and telemedicine”, *Telemed Journal and e-Health*, No. 2, 2024.
- Sawers N., Bolste N., Bastawrous A., “The contribution of artificial intelligence in achieving the sustainable development goals (SDGs): What can eye health can learn from commercial industry and early lessons from the application of machine learning in eye health programmes”, *Frontiers in Public Health*, No. 9, 2021.
- Siwicki B., “AI innovator talks personalized treatment, telehealth enhancement and ethics”, *Healthcare IT news*, 22 January 2024, <https://www.healthcareitnews.com>.
- Xenidis R., Senden L., “EU non-discrimination law in the era of artificial intelligence: Mapping the challenges of algorithmic discrimination”, *General principles of EU law and the EU digital order* (eds. Ulf Bernitz et al.), Alphen aan den Rijn, 2020.

PREVIOUS ANNOUNCEMENT



## SADRŽAJ – TABLE OF CONTENTS

### **Pravda i pravo**

*Justice and Law*

*La Justice et le Droit*

### **PRAVO NA PRAVDU – IZAZOVI SAVREMENOG DOBA – II tom**

*RIGHT TO JUSTICE – CHALLENGES OF MODERN AGE – Vol. II*

*Druga katedra*

*Second Department*

### **PRAVO NA SLOBODU**

*RIGHT TO FREEDOM*

#### **3. Upravno-pravna zaštita slobode**

*Administrative-Law Protection of Freedom*

Unapređenje uloge saveta upravnih okruga u podsticanju  
međupštinske saradnje

Improving the role of administrative district councils in encouraging  
inter-municipal cooperation

– *prof. dr Dobrosav Milovanović*, redovni profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Beogradu ..... 5

Treba li nam novi Zakon o opštem upravnom postupku?

Do we need a new Law on General Administrative Procedure?

– *prof. dr Zoran Lončar*, redovni profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Novom Sadu ..... 37

Modernizacija službeničkih sistema – izazovi savremene državne uprave

Contemporary challenges of civil service systems modernization

– *prof. dr Zorica Vukašinović Radojičić*, redovni profesor  
Kriminalističko-policijskog univerziteta u Beogradu ..... 59

(Un)constitutionality of the provisions on administrative silence in the Law on Administrative Disputes of the Republic of North Macedonia	
(Ne)ustavnost odredaba o ćutanju uprave iz Zakona o upravnim sporovima Republike Severne Makedonije	
– <i>prof. dr Ana Pavlovska Daneva</i> , redovni profesor Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Ćirilo i Metodije“, Skoplje, sudija Ustavnog suda Republike Severne Makedonije; <i>mr Konstantin Bitrakov</i> , asistent Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Ćirilo i Metodije“, Skoplje .....	75
Ćutanje uprave – konceptualna pitanja i izazovi u sudskoj praksi Administration’s silence – conceptual issues and challenges in judicial practice	
– <i>mr Vesna Ćogurić</i> , sudija Upravnog suda Republike Srbije .....	87
Naćelo „samo jednom“ u Evropskoj uniji The once-only principle in the European Union	
– <i>mag. iur Alen Lalić</i> , predavać na Veleućilištu u Šibeniku; <i>mag. iur Mario Dominik Burić</i> , asistent na Veleućilištu u Šibeniku .....	101
Specifićnosti nadzora organa uprave nad javnobeleŹnićkom delatnošću Specificities of the supervision of administrative bodies over the activity of the public notary	
– <i>dr Milica Torbica</i> , viši savetnik u Republićkom geodetskom zavodu .....	117
Procesnopravne posledice usled smrti stranke u upravnom postupku i upravnom sporu Legal consequences due to the death of a party in administrative proceedings and administrative disputes	
– <i>dr Vesna Bilbija</i> , viši savetnik u Upravnom sudu Republike Srbije .....	131
NadleŹnosti u oblasti upravnih stvari koje se tiću obnovljivih izvora energije i povrede pravila upravnog postupka Competences in the field of renewable energy sources and violations of the procedural rules	
– <i>Milan Kovaćina</i> , Źef Sektora za pravne poslove u Regulatornoj komisiji za energetiku Republike Srpske .....	143

**PRAVO NA IMOVINU**  
**RIGHT TO PROPERTY**

**1a. Opšta pitanja / Kodifikacije**

*General questions / Codification*

- Makedonski Građanski zakonik: realnost ili neostvarena želja pravne nauke  
Macedonian Civil Code: reality or wishful thinking of the science
- *prof. dr Angel Ristov*, redovni profesor Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Ćirilo i Metodije“ u Skoplju;  
*prof. dr Dejan Mickovik*, redovni profesor Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Ćirilo i Metodije“ u Skoplju . . . . . 163
  
  - Pogled na koncept profesora Konstantinovića o zastarelosti  
Review of Professor Konstantinović's concept of prescriptions
    - *mr Arsenije Katanić*, advokat u Novom Sadu . . . . . 179  
  - Uloga javnih beležnika u postupku statusnih promena u okviru odnosa sa katastrom nepokretnosti  
The role of notaries in the status change procedure as part of the relationship with the real estate cadaster
    - *Sava Dedajić*, javni beležnik, član izvršnog odbora Javnobeležničke komore Srbije . . . . . 197

**1b. Svojina i druga stvarna prava**

*Ownership and Other Property Rights*

- Uslovi i subjekti sticanja svojine okupacijom  
Conditions and subject of acquiring the right of ownership by occupation
- *prof. dr Nina Planojević*, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu; *dr Aleksandra Pavićević*, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu . . . . . 219
  
  - Postupak donošenja planskih dokumenata i garancije prava svojine  
The procedure for adopting planning documents and the guarantees of property rights
    - *Teodora Marković*, advokat u Beogradu; *Maja Mladenović*, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, advokat u Beogradu . . . . . 235

## **Ic. Svojina i nasleđe**

### *Ownership and Inheritance*

Tačke razgraničenja nedostojnosti za nasleđivanje i isključenja  
iz prava na nužni deo

Bordering line for unworthiness to inherit and deprivation  
of the compulsory share

- *prof. dr Dragica Živojinović*, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu ..... 245

Zajedničko zaveštanje kao instrument planiranja nasleđivanja  
u savremenom pravu

Joint will as an instrument of estate planning in modern law

- *dr Tamara Đurđić-Milošević*, vanredni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu ..... 263

## **Id. Ugovor i odgovornost za štetu**

### *Contract and Liability for Damage*

Odgovornost za štetu koju učine duševno bolesne osobe  
i osobe zaostale u umnom razvoju

Liability for damage caused by insane and retarded persons

- *dr Davorin Pichler*, vanredni profesor Pravnog fakulteta Osijek  
Univerziteta J. J. Strossmayera u Osijeku ..... 275

O ustupanju dužiteljskog prava ugovorom (cesija) prema  
Opštem imovinskom Zakoniku za Knjaževinu Crnu Goru  
i praksi crnogorskog Knjaževskog Velikog suda

On assignment of the creditor's right by contract (cession)  
according to the General Property Code for the Principality  
of Montenegro and the case-law of the Montenegrin Principality's  
Supreme Court

- *mr Jelena Rašović*, savetnik u Kancelariji zastupnika  
Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava,  
doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore;  
*Katarina Rašović*, referent za radne odnose u CEDIS-u  
doo Podgorica, student postdiplomskih magistarskih  
studija Fakulteta pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica ..... 295

## 2. Porezi

### *Taxes*

Agresivno međunarodno poresko planiranje

Aggressive international tax planning

– *prof. dr Dejan Popović*, profesor emeritus Pravnog fakulteta

Univerziteta u Beogradu ..... 313

Poresko rezidentstvo fizičkih lica u srpskom domaćem pravu

i ugovorima o izbegavanju dvostrukog oporezivanja

Tax residence of individuals in Serbian domestic law

and under tax treaties

– *prof. dr Gordana Ilić Popov*, redovni profesor

Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu ..... 331

Savremeni aspekti dostizanja pravičnosti u oporezivanju

Contemporary aspects of achieving fairness in taxation

– *prof. dr Marina Dimitrijević*, redovni profesor

Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu ..... 347

Poreski savjetnici u Crnoj Gori

Tax advisors in Montenegro

– *prof. dr Gordana Paović-Jeknić*, redovni profesor

Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore ..... 361

Poreski tretman sekundarnih stambenih objekata

Tax treatment of second homes

– *dr Cvjetana Cvjetković Ivetić*, docent Pravnog fakulteta

Univerziteta u Novom Sadu ..... 371

Input vat deduction denial as an anti-evasion a

nd fraud measure

Osporavanje prava na odbitak prethodnog poreza

kao antievazionna mera

– *Miloš Vasović*, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta

u Beogradu, istraživač saradnik Instituta

za uporedno pravo u Beogradu ..... 387



### 3. Privredna društva

#### *Commercial Companies*

Neka otvorena pravna pitanja statusne promene izdvajanja  
privrednog društva i probijanja pravne ličnosti

Some open legal issues on status change of division by separation  
and piercing the corporate veil

- *akademik prof. dr Mirko Vasiljević*, profesor emeritus  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu ..... 403

„Faktički“ subjektivitet preduzetnika i zastarelost

„Factual“ subjectivity of the entrepreneur and obsolescence

- *dr Dragiša Slijepčević*, doskorašnji sudija Vrhovnog suda Srbije;  
*dr Marko Radović*, sudija Privrednog suda u Beogradu,  
docent Pravnog fakulteta Univerziteta „Union“ u Beogradu ..... 431

Tužbe kompanijskog prava: primena u stečajnom postupku

Claims of company law – application in bankruptcy proceedings

- *dr Jovana T. Veličković*, advokat u Beogradu ..... 443

Pravo supružnika na udeo u društvu sa ograničenom odgovornošću  
u slučaju deobe bračne tekovine i nasleđivanja

The spouse's right to a share in a limited liability company in the context  
of marital property division and inheritance

- *Kristina Jevtić*, master prava, doktorand Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Beogradu ..... 461

### 4. Osiguranje

#### *Insurance*

Primena pametnih ugovora u industriji osiguranja

Smart contracts in the insurance industry

- *dr Mirjana Glintić*, naučni saradnik Instituta za uporedno pravo  
u Beogradu ..... 479

Primena zakonske regulative u vezi sa informacionim sistemom  
u osiguranju

Implementation of legal regulations regarding insurance  
information system

- *Sarita Olević*, savetnik ekspert – informatička funkcija i zamenik lica  
za zaštitu podataka u Kompaniji „Dunav osiguranje“ ..... 497

## 5. Međunarodni privredni ugovori / Arbitraža

### *International Commercial Contracts / Arbitration*

Zastupljenost postupka medijacije (posredovanja)  
u pravosudnom sistemu Srbije

Application of the mediation procedure  
in the judicial system of Serbia

- *Katarina Nešković*, master pravnik, doktorand Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Beogradu, medijator ..... 513

Predugovorna odgovornost kod ugovora o franšizingu

The pre-contractual phase of franchising contracts

- *dr Milena Kavarić*, docent Pravnog fakulteta  
Univerziteta „Mediterran“, Podgorica ..... 531

Third party funding – economization of legal rights?

A German perspective

Finansiranje od strane trećih lica – ekonomizacija zakonskih prava?

Nemačka perspektiva

- *dr Thomas Meyer*, direktor programa „Jačanje civilnog društva  
u Istočnom partnerstvu“, GIZ, Savezno ministarstvo za ekonomsku  
saradnju i razvoj Nemačke ..... 559

## 6. Radni odnosi

### *Labour Relations*

Digitalizacija i automatizacija rada kao predmet  
kolektivnog pregovaranja

Digitalization and automation of work as a subject  
of collective bargaining

- *prof. dr Ljubinka Kovačević*, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu ..... 567

Nepostupanje po propisima i tehničkim pravilima

o bezbednosti i zdravlju na radu i krivična odgovornost

Failure to comply with regulations and technical rules on safety  
and health at work and criminal liability

- *prof. dr Igor Vuković*, redovni profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Beogradu ..... 605

Ravnoteža između profesionalnog i privatnog života i rodna ravnopravnost u pravu EU: kritički osvrt na Direktivu 2019/1158(EU) i moguće lekcije za usklađivanje makedonskog radnog prava sa pravom EU

Work-life balance and gender equality in EU law: a critical review of Directive 2019/1158 (EU) and possible lessons for harmonizing Macedonian labour law with the EU law

– *prof. dr Todor Kalamatiev*, redovni profesor Pravnog fakulteta

„Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Ćirilo i Metodije“ u Skoplju;

*dr Aleksandar Ristovski*, vanredni profesor Pravnog fakulteta

„Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Ćirilo i Metodije“ u Skoplju . . . . . 629

Labour law and effectiveness of EU anti-discrimination legislation on the grounds of disability during the recruitment process: the case of the genetic features

Radno pravo i delotvornost antidiskriminacionog prava EU u pogledu diskriminacije na osnovu invaliditeta u postupku zapošljavanja: slučaj genetskih karakteristika

– *prof. dr Marta Giaconi*, vanredni profesor Pravnog fakulteta

Univerziteta Milano-Bikoka; *prof. dr Lorenzo Giasanti*,

vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Milano-Bikoka;

*prof. dr Simone Varva*, vanredni profesor Pravnog fakulteta

Univerziteta Milano-Bikoka . . . . . 653



CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

342.721(082)

347.233(082)

**КОПАОНИЧКА школа природног права Слободан Перовић. Сусрет (37 ; 2024 ; Копаноник)**

Pravo na pravdu – izazovi savremenog doba : zbornik radova 37. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava - Slobodan Perović, Kopaonik, 13. – 17. decembar 2024 : međunarodna naučna konferencija. Tom 2 = Right to justice – challenges of modern age: proceedings of the 37th Meeting of Kopaonik school of natural law - Slobodan Perović, Kopaonik, 13 - 17 December 2024 : international scientific conference. Vol. 2 / [glavni i odgovorni urednik, editor in chief Jelena S. Perović Vujačić]. - Beograd : Kopaonička škola prirodnog prava - Slobodan Perović, 2024 (Novi Sad : Futura). - 670 str. ; 24 cm

Na vrhu nasl. str.: Universitas Iuris naturalis Copaonici. - Tiraž 500. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija uz svaki rad. - Summaries.

ISBN 978-86-81956-25-0

ISBN 978-86-81956-28-1 (za izdavačku celinu)

а) Право на слободу и безбедност личности -- Зборници б) Право на имовину -- Зборници

COBISS.SR-ID 157503753



**KOPAONIČKA ŠKOLA  
PRIRODNOG PRAVA  
SLOBODAN PEROVIĆ**

Universitas Iuris  
Naturalis Copaonici

[KOPAONIKSCHOOL.ORG](http://KOPAONIKSCHOOL.ORG)