

ISSN 0353-9644



# БРАНИЧ

Часопис за правну теорију и праксу  
Адвокатске коморе Србије

Година CXXX • Нова серија

**Број 1–4 / 2017**

Београд

---

2019

**Власник и издавач:**  
**АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ**

11000 Београд, Дечанска бр. 13/II  
Телефон: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082  
www.advokatska-komora.rs

**Досадашњи главни и одговорни уредници:**

Милан Ст. МАРКОВИЋ (1887. и 1897–1901); Ђорђе НЕНАДОВИЋ (1888–1890);  
Добривоје–Добра ПЕТКОВИЋ (1902–1906. и 1925–1926); Љубомир СТЕФАНОВИЋ  
(1927–1930); Др Обрад БЛАГОЈЕВИЋ (1931–1933); Др Видан БЛАГОЈЕВИЋ (1934);  
Др Радоје ВУКЧЕВИЋ (1935–1937); Владимир СИМИЋ (1938–1941); Др Александар  
МИКУЛИЋ (Адвокатура, 1976–1981); Горазд ОГУРЕК (Адвокатура, 1982–1984);  
Михаило МЛАДЕНОВИЋ (Адвокатура, 1985–1990); Мирослав ДИНЧИЋ (1991–1995);  
Живојин ШЕСТИЋ (1995–2002); Др Недељко ЈОВАНЧЕВИЋ (2002–2017)

Главни и одговорни уредник

———— \* —————

**др Мирослав ПАУНОВИЋ**

адвокат

Уређивачки одбор

———— \* —————

**Тихомир ХРЊАК**, адвокат, **Оливер ИЊАЦ**, адвокат,  
**Милош ЦВЕЈИЋ**, адвокат, **Драган СОКНИЋ**, адвокат

*Припрема за штампу:* Душан Ћасић

*Адреса редакције*

———— \* —————

**АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ**

11000 БЕОГРАД, Дечанска 13/II – Тел.: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082  
www.advokatska-komora.co.rs; e-mail: komora@sbb.rs, a.k.srbije@gmail.com

БРАНИЧ излази тромесечно. Годишња претплата износи 800 динара, а појединачни  
број је 250 динара. Рукописи се не враћају. Сарадња у часопису се не хонорише.

*Претплата: Адвокатска комора Србије* – 11000 Београд, Дечанска 13/II,  
са назнаком: за Бранич. Жиро-рачун број: 205-12358-68

На основу мишљења Републичког министарства за културу, број 413-00-1737/2001-04,  
од 21. 12. 2001. године, часопис је ослобођен од обавеза плаћања пореза на промет.

Штампано у 10.100 примерака

Штампа Службени гласник, Београд

Овај број Бранича штампан је у фебруару 2019. године.

ISSN 0353-9644



Stamp  
Bar Association of Serbia

# BRANIČ

Journal of Legal Theory and Practice  
of the Bar Association of Serbia

Year CXXX • New series

Number 1–4/2017

Belgrade

---

2019

**Owner and publisher:**  
**BAR ASSOCIATION OF SERBIA**  
11000 Beograd, Dečanska 13/II  
Telephone: +381 11/32 39 875 – Fax: 32 37 082  
www.advokatska-komora.rs

**Previous editors-in-chief:**

Milan St. MARKOVIĆ (1887 and 1897–1901); Đorđe NENADOVIĆ (1888–1890); Dobrivoje – Dobra PETKOVIĆ (1902–1906 and 1925–1926); Ljubomir STEFANOVIĆ (1927–1930); Obrad BLAGOJEVIĆ, PhD (1931–1933); Vidan BLAGOJEVIĆ, PhD (1934); Radoje VUKČEVIĆ, PhD (1935–1937); Vladimir SIMIĆ (1938–1941); Aleksandar MIKULIĆ, PhD (Advocacy; 1976–1981); Gorazd OGUREK (Advocacy; 1982–1984); Mihailo MLADENOVIĆ (Advocacy, 1985–1990); Miroslav DINČIĆ (1991–1995); Živojin ŠESTIĆ (1995–2002); Nedeljko JOVANČEVIĆ, PhD (2002–2017)

*Editor-in-chief*

— \* —

**Miroslav PAUNOVIĆ, PhD**  
Attorney at law

*Editorial Board:*

— \* —

**Tihomir HRNJAK**, attorney at law, **Oliver INJAC**, attorney at law,  
**Miloš CVEJIĆ**, attorney at law, **Dragan SOKNIĆ**, attorney at law

*Prepress: Dušan Ćasić*

*Address of the Redaction*

— \* —

**ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE**

11000 Beograd, Dečanska 13/II – Tel.: +381 11/32 39 875 – Fax: 32 37 082  
www.advokatska-komora.co.rs; e-mail: komora@sbb.rs, a.k.srbije@gmail.com  
*Branich* is published quarterly. Annual subscription is 800 dinars, and a single issue is 250 dinars. Manuscripts are withheld. Contributions to the journal are not paid.  
*Subscription: ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE* – 11000 Beograd, Dečanska 13/II, attention: *for Branič*. Bank account number: 205-12358-68

According to the opinion of the Ministry of Culture of the Republic of Serbia, number 413-00-1737/2001-04, of December 21<sup>st</sup> 2001, the journal is exempt from paying VAT.

Circulation: 10.100 copies

Printed by Službeni glasnik, Belgrade

## САДРЖАЈ

<b>Увод</b> .....	9
<b>ЧЛАНЦИ</b>	
<i>Драган Д. Панџић</i> Поклон за случај смрти у српском праву de lege ferenda – допринос професора Михаила Константиновића .....	11
<i>Биљана Бјелеџић, Тања Арсић</i> Адвокатура као пружалац бесплатне правне помоћи према Закону о бесплатној правној помоћи .....	28
<i>Владимир Уршич</i> Заштита традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе путем ауторских и сродних права .....	54
<i>Владимир В. Миљевић</i> Утврђивање идентитета возача према Закону о безбедности саобраћаја на путевима .....	66
<i>Таџјана Милошевић</i> Основи компанијског управљања ризицима релевантни за пружање услуга правног саветовања клијената у ИКТ сектору .....	77
<i>Бојан Јовановић</i> Осигурање од професионалне одговорности адвоката у Републици Србији .....	92

**КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА***Данило Вуковић*

Адвокатура у Србији: резултати емпиријских истраживања ..... 103

*Мирослав Пауновић*

Слобода пружања адвокатских услуга у Европској унији ..... 114

**ПРИКАЗИ***Филиј Милошевић*

Међународно трговинско право – посебан део, приказ књиге професора др Александра Љ. Ђирића ..... 125

Упутство за ауторе ..... 129

## TABLE OF CONTENTS

<b>Introduction .....</b>	<b>9</b>
---------------------------	----------

### ARTICLES

*Dragan D. Pantić*

The contribution of professor Konsantinović in regulation of present in case of death in Serbian law .....	11
--	----

*Billjana Bjeletić, Tanja Arsić*

Advocacy as provider of free legal assistance under the Law on Free Legal Assistance .....	28
--	----

*Vladimir Uršič*

Protection of traditional knowledge and indigenous cultural expressions through copyright law and related rights .....	54
--	----

*Vladimir V. Miljević*

Establishing identity of drivers under Law on Safety of Traffic on Roads .....	66
--	----

*Tatjana Milošević*

The basics of enterprise risk management relevant for legal counseling of clients in ICT sector .....	77
---	----

*Bojan Jovanović*

Professional liability insurance of lawyers in the Republic of Serbia	92
---	----

**COMMENTARIES, DISCUSSIONS, RESEARCHES***Danilo Vuković*

Advocacy in Serbia: Results of empirical researches ..... 103

*Miroslav Paunović*

Freedom of provision of lawyers's services in European Union ..... 114

**REVIEWS***Filip Miloševića*International Commercial Law-Particular Issues, review of  
textbook by Professor dr Aleksandar Lj. Ćirić ..... 125



## УВОД

Поштоване колегинице и колеге,

Уређивачки одбор настојао је да у овом броју часописа *Бранич* испуни неке од елемената уређивачке политике коју је усвојио. Тако се пред вама налазе прилози о темама од непосредног интереса за адвокатуру, али и о материји која може бити од значаја за широко поље деловања припадника професије и велики круг њиховог интересовања; сарадници су подједнако и колегинице и колеге, адвокати који тек улазе у адвокатске послове, као и колеге са завидним професионалним искуством, а долазе не само из Београда, већ и из регионалних комора.

Профил часописа, као гласила за правну теорију и праксу адвоката, захтева брижљив одабир и пажљиву обраду тема; наша друштвена стварност, те стање у појединим областима у којима су деловање и улога адвоката посебно изражени и значајни, као и актуелни догађаји, пружају обиље материјала за сараднике. Уређивачки одбор позива колегинице и колеге да се одазову овом изазову и да дају свој пуни допринос изграђивању часописа у коме ће се савесно, одговорно и критички разматрати стручна питања и сучељавати ставови и размењивати искуства о проблемима с којима се сусрећу друштво и адвокатура, као његов важан чинилац.

Уређивачки одбор са задовољством констатује да су се колегинице и колеге одазвали позиву на сарадњу и да су својим прилозима допринели да се овај број часописа појави у релативно кратком року после претходног броја; на овај начин, редовним излажењем постићи ћемо и да нумерација часописа одговара стварном времену објављивања, да он буде обележен према библиотечким правилима, те да се очува континуитет са периодом излажења часописа на који адвокатура у Србији може да буде поносна.

Децембар 2018.

Уређивачки одбор



UDK 347.67(497.11)  
34:929 Константиновић М.  
COBISS.SR-ID 273639436

*Др Драган Д. Панчић*  
адвокат из Великог Градишта

## ПОКЛОН ЗА СЛУЧАЈ СМРТИ У СРПСКОМ ПРАВУ *DE LEGE FERENDA* – ДОПРИНОС ПРОФЕСОРА МИХАИЛА КОНСТАНТИНОВИЋА

### Сажетак

Рад је посвећен доприносу професора Михаила Константиновића регулисању поклона за случај у српском праву *de lege ferenda*. У почетном делу рада приказали смо историјски преглед развитка поклона за случај смрти. Потом смо размотрили развој овог правног института у српском праву, почев од средњовековног српског права, преко његовог регулисања у Српском грађанском законнику, до позитивноправне доктрине. Професор Константиновић је у Скици за законик о облигацијама и уговорима из 1969. г. изнео предлоге за нормирање овог правног института, где је посебну пажњу посветио формалности и опозивности. Комисија за израду Грађанског законика Републике Србије је у Преднацрту предложила концепт поклона за случај смрти који је готово идентичан са ставовима професора Константиновића. Прихватањем идеје професора Константиновића да је поклон за случај смрти једнострано опозив, одступило се од схватања која су владајућа у домаћој правној теорији о поклону

као уговору и његовој неопозивости, а овај правни институт је приближен *donatio mortis causa* римског права.

**Кључне речи:** поклон за случај смрти, српско право, Преднацрт Грађанског законика, професор Михаило Константиновић

## I. Увод

Поклон за случај смрти има богату историјско правну традицију, али му је у нашем праву посвећена оскудна пажња.<sup>1</sup> Овај правни институт у нашој земљи није регулисан позитивноправним прописима, али је побуђивао пажњу како предратних, тако и савремених аутора, који су сагласни да се ради о сложеној правној материји коју би требало регулисати за будуће.<sup>2</sup>

Наше позитивно право и послератна правна теорија су поклон за случај смрти сматрале искључиво уговором. Сходно томе, на овај правни институт су примењивана правна правила која важе и за обичне поклоне.

Професор Михаило Константиновић је, још у Скици за законик о облигацијама и уговорима из 1969. године, уочио да се поклон за случај смрти суштински разликује од обичних поклона, и да њега треба регулисати другачијим правним нормама. Нарочиту пажњу је посветио питањима форме поклона за случај смрти и његовој опозивости. Строжи услови формалности у односу на обичне поклоне, које је професор Константиновић предвидео, указују на посебну важност овог правног института. Код питања опозивости овог даровања изнето је становиште које се суштински разликовало од тадашње, и различито је од позитивне правне доктрине. Према мишљењу професора Константиновића, потребно је дозволити једнострану опозив поклона за случај смрти, и располагање предметом поклона по слободној вољи поклонодавца, по угледу на *donatio mortis causa* римског права.

Комисија за израду Грађанског законика Србије у потпуности је прихватила овакво становиште професора Константиновића, и у Пред-

<sup>1</sup> У нашој правној теорији је мало радова посвећено поклону за случај смрти. Осим обраде мањих поглавља у неколико уџбеника облигационог и наследног права, овом правном институту је посвећено само неколико чланака и једна монографска публикација. Вид. Драган Д. Пантић, *Поклон за случај смрти*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015.

<sup>2</sup> Предратни правни теоретичари говорећи о поклону за случај смрти наглашавали су да се ради о „тешкој и заплетеној материји” (Драгољуб Аранђеловић, *Наследно право*, Београд 1925, 147). Сличну квалификацију користе и савремени писци – „гледано *de lege ferenda*, било би веома корисно, нарочито са становишта правне сигурности, да наше право уреди ову сложenu материју” (Оливер Антић, *Наследно право*, Београд 2011, 275)

нацрту Грађанског законика је предложила правна правила за регулисање поклона за случај смрти која су готово идентична онима из Скице за законик о облигацијама и уговорима. Тиме је рад професора Константиновића добио на посебном значају, јер се показало да су његове идеје биле изнад свог времена и да његова законодавна креативност налази места и у будућим грађанским кодификацијама.

## II. Историјски преглед развитка поклона за случај смрти

Досадашњи радови о поклону за случај смрти нису усмерили приоритет у истраживању ка проучавању порекла тог даровања. Истраживања су се углавном заснивала на ономе што је римска правна доктрина усвојила из грчког права. Притом је занемарено да су се неки облици поклона за случај смрти појавили већ у најстаријим цивилизацијама. Одређене назнаке да се ради о поклону за случај смрти могу се пронаћи у Библији, али је спорно да ли се располагања мотивисана смрћу поклонодавца, која су садржана у самом тексту Библије, могу поистоветити са таквим даровањем. Арамејски папируси који потичу из V века пре нове ере садрже облике даровања који веома подсећају на *donatio mortis causa* римског права. Нека законодавства источњачких деспотија садрже одређена располагања за случај смрти која се могу упоредити са *donatio mortis causa* римског права. Даровања која садржи Хамурабијев законик у чл. 150. и 165. имају велике сличности са *donatio mortis causa* римског права, док у египатском праву установа „имит-пер” представља испољавање воље за случај смрти које у себи садржи како облике теста-мента, тако и елементе поклона за случај смрти.

Од древних народа поклон за случај смрти је највише био развијен у старој Грчкој. Његово прво датирање потиче још из Хомеровог доба. Римски правници у Институцијама (И. 2,7,1), и Дигестама (Д. 39,6,1) наводили су Телемахов поклон Пиреју из Хомеровог епа Одисеје, као школски пример *donatio mortis causa*. Одређене назнаке о коришћењу поклона за случај смрти могу се наћи у гортинском праву и спартанском праву. О постојању поклона за случај смрти у Атини, као најразвијенијој држави античке Грчке, најзначајније податке су оставили антички песници, оратори и филозофи. Поклон за случај смрти је коришћен и у другим деловима античке Грчке, што се може утврдити анализом епиграфских и других расположивих извора.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> О поклону за случај смрти у античкој Грчкој види више: Сима Аврамовић, *Еволуција слободe шeстиpaнa у aнтичкиm грчкиm пpaвy* (докторска дисертација), Београд, 1981.

Највећи историјски развој поклон за случај смрти је доживео у римском праву. Поклон за случај смрти (*donatio mortis causa*), у римском праву је био такво даровање које је било једнострано опозиво, настајало је при смртној опасности по поклонодавца, и пун ефекат је оствариван тек након поклонодавчеве смрти. За пуноважност даровања је било неопходно испуњење услова да поклонопримац надживи поклонодавца. У почетном развоју овог института је било неопходно постојање конкретне смртне опасности која је претила поклонодавцу (*periculo imminente*), при чему би поклонопримац одмах добијао даровану ствар, а истовремено се обавезивао да даровану ствар врати натраг ако преживи опасност. Касније је поклон за случај смрти могао да се начини и ако није постојала конкретна смртна опасност, већ само при размишљању о људској смртности и пролазности живота (*sola cogitatione mortalitatis*). Већ пре класичног периода је дошло до приближавања *donatio mortis causa* легатима, који процес је завршен у Јустинијаново време, када је поклон за случај смрти био скоро потпуно изједначен са легатима.

### III. Поклон за случај смрти у српском праву

Како је на овој територији већ вековима постојао устројени римско-византијски друштвени и правни систем, то су временом и досељени Срби почели прихватати такве културне и правне тековине. Нарочито је рецепција римског права постала снажна у периоду након прихватања хришћанства. Тада је српски народ дошао у непосредни додир са византијским црквеним правом, те је на тај начин и римско-византијско право, у облику црквеноправних компилација и зборника, доспело у правни живот средњовековне Србије. Значајне заслуге за продор римског права на територију наше земље припадају архиепископу Сави, који је био творац Законоправила, насталог 1219. године. Законоправило или Номоканон Светог Саве настао је под утицајем византијског правног зборника – Прохирона. У њему се налазе одредбе које се односе на поклон за случај смрти. Тиме су одредбе о даровању из римског права пренете у српско средњовековно право. Римско-византијска правила о поклону, преузета у Законоправилу, под утицајем Прохирона, наставила су да се примењују у законодавству цара Стефана Душана. Она су остала у практичној примени у српском народу наредних неколико векова, и поред пропасти српске средњовековне државе. Доласком турске власти престала је да постоји српска држава, али је њено законодавство наставило да живи у виду правних правила која су Турци дозволили цркви да примењује у уређивању грађанскоправних односа српских поданика.

Српски грађански законик из 1844. године је настао под утицајем Аустријског грађанског законика, али код уређивања поклона за случај смрти СГЗ није прихватио становиште заступљено у АГЗ да је даровање за случај смрти хибридни правни институт који у себи садржи и елементе уговора и елементе легата. Прихваћена је само она одредба која на поклон за случај смрти примењује правна правила прописана за легате. Тиме је изражено схватање блиско римском праву Јустинијановог периода.

После Другог светског рата у српском праву у правној области која је уређивала поклоне нису доношени нови правни прописи, тако да поклон за случај смрти није био законски регулисан.

На потребу да у оквиру облигационих односа буду регулисани редовни поклон као и поклон за случај смрти, указао је у свом раду „Облигације и уговори – Скица за законик о облигацијама и уговорима” проф. Михаило Константиновић. Он је својом Скицом за законик о облигацијама и уговорима умногоме дао смернице законодавцу приликом доношења Закона о облигационим односима из 1978. године. Тако је професор Константиновић сматрао да поклон за случај смрти треба регулисати као посебан члан у оквиру одељка посвећеног поклону.

Насупрот предратног поимања поклона за случај смрти као легата, у домаћој послератној правној доктрини је прихваћена уговорна природа поклона за случај смрти, те је овај правни институт схваћен као уговор о поклону *inter vivos* са одложним роком, уз посебну погодбу да ће предмет поклона бити предат поклонопримцу након смрти поклонодавца. На тај начин је поклон за случај смрти прихваћен као модификација и један од облика уговора о поклону, те за њега важе општа правила која се односе на поклон.

Оправданост инсистирања на уговорној природи поклона за случај смрти огледа се у томе што овај правни посао може настати само као резултат сагласности воља поклонодавца и поклонопримца. Постигнута сагласност воље ствара облигационоправни однос, који везује уговорне стране од тренутка њеног постизања. Разликује се од легата као једностране формалне изјаве са дејством *mortis causa*, јер је за постојање испоруке довољна изјављена воља само једног лица – дариваоца, док је за закључење уговора потребан споразум о заједнички изјављеној вољи поклонодавца и поклонопримца. Разлика у односу на уговор о наслеђивању, у правима где је дозвољен, се огледа у томе што уговор о наслеђивању представља правни основ за наслеђивање, док поклон за случај смрти не представља основ за наслеђивање и поклонопримац се не третира као наследник, већ као поверилац из уговора чије је правно

дејство у погледу предаје предмета поклона одложено до смрти поклонодавца. Да би поклон за случај смрти производио правно дејство потребно је да буду испуњени и материјалноправни услови потребни за закључење уговора, те у том смислу странке треба да поседују пословну, а не тестаментарну способност, а сагласност воља треба да буде изражена у облику јавне исправе.

У домаћој теорији постоји став да сагласност воља код даровања са елементима *mortis causa*, каква је присутна у српском позитивном праву, по својим дејствима представља посмртни поклон – *donatio post mortem*, а не поклон за случај смрти који основе има у *donatio mortis causa* римског права. Иначе, *donatio mortis causa* и *donatio post mortem* имају битно другачија правна дејства. Посмртни поклон – *donatio post mortem*, за разлику од *donatio mortis causa*, не захтева услов да поклонопримац надживи поклонодавца да би поклон имао правно дејство. Право да траже предају и пренос својине имају наследници поклонопримца. Посмртни поклон је по својим карактеристикама веома сличан обичном поклону, од којег се разликује само по томе што је извршење обавезе на предају и пренос ствари одложено након смрти поклонодавца.

Поклон за случај смрти, који је у нашем позитивном праву схваћен као уговор, је неопозив, осим у изузетним случајевима који се примењују и на редован поклон. За разлику од њега, *donatio mortis causa* римског права је био једнострано опозив по слободној вољи поклонодавца.

И послератна судска пракса је заузимала став идентичан правној теорији и даровање за случај смрти је сматрала дозвољеним правним послом, иако су у судској пракси постојала и мишљења да се уговорима о даровању не може признати правна ваљаност, нити да они могу производити правно дејство.

Дакле, у погледу правне природе поклона за случај смрти у послератној теорији и пракси је преовладавало схватање да се ради о уговору о поклону *inter vivos* са одложним роком, уз посебну погодбу да ће предмет поклона бити предат поклонопримцу након смрти поклонодавца; мада, су постојала и мишљења да се ради о правном послу међу живима који има елементе уговора и легата, као и мишљење да такав правни посао спада у наследно право, и поред доста сличности са даровањем међу живима.



#### IV. Поклон за случај смрти према преднацрту Грађанског законика Републике Србије

У нашој земљи није извршена кодификација грађанскоправне материје, тако да не постоји целовита и усклађена регулатива ове правне области. Србија је данас једна од ретких земаља која нема свој грађански законик, што је чудно ако се има у виду чињеница да је била једна од првих земаља које су у XIX веку имале уређену грађанскоправну област.

Последњих година је актуелизована потреба за доношењем јединственог грађанског законика. Ово из разлога што је грађанскоправна област данас у приличној мери неуређена. Она је регулисана доношењем већег броја посебних закона, те се долазило у ситуацију да су одређени правни односи регулисани у више закона, док неки правни институти нису уопште законски регулисани, па се у њиховој примени користе предратна правна правила. Са друге стране, покушаји приступања наше земље ЕУ подразумевају и систематско уређење ове правне области и усаглашавање са правом ЕУ. Имајући напред наведено у виду, створена је клима погодна за кодификацију грађанско-правне области, те је Влада Републике Србије 2006. године донела одлуку да образује комисију за израду Грађанског законика.

Поклон за случај смрти је нашао место у преднацрту будућег јединственог грађанског законодавства Србије, тако што је Комисија у објављеном Преднацрту Грађанског законика Републике Србије, у области која се тиче облигационих односа, нормирала институт поклона за случај смрти, у оквиру одељка посвећеног поклонима. Тако је постало извесно да ће овај правни институт, након дуго година, бити законски регулисан у нашем праву.

У току рада на кодификацији грађанског права, Комисија за израду Грађанског законика Републике Србије је у тексту Преднацрта предложила концепт поклона за случај смрти, који се разликује од његовог појма који је усвојен у послератној, и данас преовлађујућој правној теорији. Специфичност предлога из Преднацрта је да су предлагачи закона, иако су поклон за случај смрти уврстили у оквир правне области облигационог права, прописивањем могућности да поклонодавац може једнострано, по својој вољи, да раскине уговор, овом правном институту дали обележја наследноправне установе испоруке – легата. Тиме су исказали став да поклон за случај смрти не схватају искључиво као уговор, већ да овај правни институт у себи има и елементе уговора и елементе легата, чиме су се веома приближили схватању римског права о *donatio mortis causa*.

У Преднацрту Грађанског законика Републике Србије поклон за случај смрти се приказује као уговор, што се јасно уочава из следећег предложеног законског решења:

Чл. 680 ст. 1 Преднацрта гласи:

„Уговор о поклону у коме је предвиђено да ће се извршити после смрти поклонодавца мора да буде састављен у писменој форми уз оверу потписа од стране надлежног органа.”

Имајући у виду да је у предложеном тексту изричито наведено да се ради о поклону за случај смрти као уговору, то би нужно претпоставило неопходност постојања сагласности воља код закључења овог правног посла, и уговор би производио правно дејство за живота уговорних страна. Након смрти поклонопримца, потраживање би прешло на његове наследнике, а овакав правни посао, обзиром да се ради о уговору, не би могао бити једнострано позив.

Међутим, према другом правилу, из става другог истог члана, концепт поклона у Преднацрту се разликује од појма уговора који је усвојен у домаћој правној теорији.

Чл. 680 ст. 2 Преднацрта гласи:

„Поклонодавалац може да раскине по својој вољи уговор о поклону за случај смрти поклонопримца, а располагање предметом таквог уговора, било правним послом међу живима, било правним послом за случај смрти, сматра се раскидањем уговора у погледу поклоњених предмета обухваћених располагањем.”

Поклонодавцу је дато право да увек, непосредно или посредном изјавом, раскине поклон за случај смрти, што овај правни институт удаљава од теоријског схватања поклона као уговора, а приближава га сфери опозивних правних послова за случај смрти.

Сматрамо да се на овај начин, дајући поклону за случај смрти особине и уговора и легата, законодавац јасно изразио став да овај правни институт у себи има елементе и облигационог и наследног права. Управо такво схватање је још 1960-их година изнео проф. Константиновић.

### **1. Форма потребна за закључење поклона за случај смрти**

Форма правног посла представља облик изјављене воље учесника у правном послу. Да би изјава воље производила правно дејство, она мора имати своју спољашњу манифестацију. Воља се најчешће манифестује изричито или прећутно. Тако, воља странке може бити исказана у различитим облицима, од који су најчешћи: усмени, писани, изјава пред

сведоцима, пред судом или одређеним управним органом или јавним бележником. Ако је појединачном или општом нормом прописано да се неки правни посао мора предузети у одређеној форми, онда се ради о формалном правном послу, док за неформалан правни посао није предвиђена никаква форма.

Намера законодавца је да, прописивањем форме, упућује учеснике у правном послу да исти предузимају према тачно одређеној форми, што уколико не учине, правни посао неће производити правно дејство – неће бити пуноважан.

Опште правило је да закључење уговора не подлеже никаквој форми. Међутим, савремени правни системи, укључујући и наш, за закључење одређених уговора који су учесталији и од већег значаја за друштво у целини, прописују обавезну форму – обично писану.

Наш важећи Закон о облигационим односима није регулисао обичан уговор о поклону, па ни уговор о поклону за случај смрти.

Међутим, професор Михаило Константиновић је у Скици за законик о облигацијама и уговорима, у одељку посвећеном даровању, предвидео да уговори о даровању морају бити закључени у писменој форми.

Чл. 510 ст. 1 Скице гласи:

„За пуноважност уговора о дару потребно је да буде закључен у писменој форми.”

Још строже услове формалности проф. Константиновић је предвидео за закључење уговора о поклону за случај смрти, јер је предвидео да се такво даровање обавезно закључује у форми јавне исправе.

Чл. 522 ст. 1 Скице гласи:

„Уговор о дару у коме је углављено да ће ствар бити предата обдаренику после смрти дариваоца, мора бити састављен у форми јавне исправе.”

Овакво схватање проф. Константиновића је преузето и од стране Комисије за израду Грађанског законика Републике Србије. У Преднацрту Грађанског законика прописано је да поклон за случај смрти мора бити формалан уговор. Задржан је став да се у односу на обичан поклон траже строжи услови формалности. Наиме, за пуноважност обичног поклона је довољно да буде закључен у писаном облику, без услова да такав уговор мора бити оверен у форми јавне исправе, осим уколико се не ради о непокретности, где је неопходна судска овера. Међутим, за пуноважност поклона за случај смрти неопходна је форма јавне исправе, што подразумева да потписи уговорника морају бити оверени од стране надлежног органа.

Чл. 680 ст. 1 Преднацрта гласи:

„Уговор о поклону у коме је предвиђено да ће се извршити после смрти поклонодавца мора да буде састављен у писменој форми уз оверу потписа од стране надлежног органа.”

Разлог строжих услова у погледу формалност даривања за случај смрти може имати два основна циља. Најпре, ради се о заштити интереса оба учесника у правном послу, нарочито ако се ради о неписменим или неуким странкама. Обавезна форма јавне исправе утицала би на брзину закључења правног посла, те да се странке не одлучују без довољне промишљености на закључење овог правног посла. Чињеница да је истим законским предлогом дато право поклонодавцу да може у свако доба одустати од овог даровања, не може утицати да правно дејство које је имао правни однос између странака до момента опозивања поклона. Тако за поклонодавца, и поред могућности једностраног опозивања, овај правни посао може имати нежељена правна дејства, јер се до опозивања даровања поклонопримац налази у улози повериоца са свим правима које имају и остали повериоци. Такође, би имао и обавезу накнаде штете поклонопримцу, уколико без основаног разлога опозове даровање, и тиме наступе штетне последице по поклонопримца.

Други разлог строжих услова формалности је да се у закључени правни посао унесе више сигурности – да се јасно истакне озбиљност изражене воље, и да се јасно разграничи озбиљна од неозбиљно изражене воље. Такође, израженом формом се истиче прецизност дате изјаве и олакшава доказивање изјављене воље. Разлог потребне формалности би био и тај што би овером потписа од стране надлежног органа, почињало правно дејство даровања за случај смрти. Ово је нарочито важно, јер се у судској пракси може појавити практичан проблем када почиње тећи правно дејство даровања – да ли од момента постизања сагласности воља, или од момента сачињавања писменог акта, или момента потписивања уговора и овере потписа. Ово може бити од практичног значаја за одређивање рокова у случају спора због рушљивости уговора због мана воље, спорне воље да се учини поклон или накнаде штете.

Законодавац у Преднацрту Грађанског законика није навео који орган је надлежан за оверу потписа код закључења уговора о поклону за случај смрти. Преднацртом је у чл. 661 ст. 1 истакнута разлика у потребној форми између редовних поклона и поклона за случај смрти. Код обичних поклона овера потписа се захтева само када је предмет поклона пренос својине на непокретности. Са друге стране, код поклона за случај смрти у смислу чл. 680 ст. 1 Преднацрта овера потписа је

обавезна без обзира на предмет поклона. Наше позитивно законодавство је у скорије време надлежност за оверу уговора о промету непокретности и уговора којима се заснивају стварне и личне службености изузело из надлежности редовних судова и поверило је јавним бележницима. Законом о јавном бележничтву је прописано да уговоре о промету непокретности или уговоре којима се заснивају стварне и личне службености, који су сачињени у нејавном облику као приватне исправе, јавни бележник потврђује – солемнизује.

Такође, у одређивању форме закључења уговора, сматрамо да би прецизније било употребити термин „писана форма”, уместо предложене „писмене форме” (у језичком – фонетском значењу појма, „писмени” одговара појму „неписмени”, док појму „писани” одговара „неписани”). У прилог исправности нашег става, наводимо да се термин „писани” уместо „писмени” последњих година чешће примењује, како у законској регулативи, тако и у правној теорији.

## 2. Опозивост поклона за случај смрти

Опозивост поклона није особеност уговора о поклону. Општеприхваћен став правне теорије је да се једностраном изјавом једног од уговарача не може мењати уговор. Такво схватање о неопозивости поклона је било присутно у ранијим грађанским законима који су регулисали материју поклона на нашим просторима. Тако се у Српском грађанском законнику у чл. 566 наводи:

„Ко једанпут поклон учини не може више натраг узети осим особитих случајева”

Сличну одредбу има и Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, где се у чл. 487 ст. 1, наводи следеће:

„Дар који је једном законито учињен, а тим нико против закона оштећен није, не може се више натраг искати, осим ако је што друго изречно углављено.”

Такав став о неопозивости уговора о поклону налазимо и у упоредном законодавству. Сличну одредбу којом се прописује неопозивост учињеног поклона садржи Аустријски грађански законик, где се у § 946. под насловом „*Neopozivost daru*”, прописује следеће:

„Уговори о дару не могу се по правилу опозвати”

Француско законодавство нарочито инсистира на неопозивости уговора о поклону, што је садржано и у самом законском тексту *Code Civil*-а, чл. 894 гласи:

„Донација међу живима је акт којим донатор тренутно остаје без ствари коју неопозиво даје поклонопримцу који поклон прихвата.”<sup>4</sup>

Немачки грађански законик је чак прописао и неопозивост саме понуде за закључење уговора. § 145 НГЗ гласи:

„Ко другоме понуди закључење неког уговора, везан је понудом, па и онда, кад је искључио везаност.”<sup>5</sup>

Уговор представља сагласну изјаву воља два лица, коју не карактерише право једне стране да одустане од уговора по својој вољи. У правилима о посебним именованим уговорима Закон о облигационим односима није предвидео да странке имају право да једнострано раскину уговор. Изузетак од тог правила начињен је само код уговора о налогу. Налогодавац може једнострано да одустане од уговора, а такво право је дато и налогопримцу који може отказати налог кад год хоће, само не може у невреме.

Међутим, у домаћој правној теорији се појавио став да је код поклона за случај смрти могуће једнострано опозивање уговора од стране поклонодавца. Најпре је такав став изнео професор Михаило Константиновић у Скици за законик о облигацијама и уговорима, где је у чл. 522 ст. 2 навео да дародавац може раскинути по својој вољи уговор о дару за случај смрти, а располагање предметом поклона накнадно предузетим правним послом међу живима или правним послом за случај смрти такође се сматрало раскидањем уговора. Закон о облигационим односима из 1978. године није регулисао институт поклона, остављајући да ту правну област регулишу федералне јединице, које то нису учиниле до распада бивше Југославије. Тако је остала дилема да ли би овакав предлог из Скице био преточен у законски текст. Будућа законска регулатива се у вези са овим правним институтом скоро у потпуности ослонила на предлог професора Константиновића из Скице. У Преднацрту Грађанског законика Србије је, уз веома мале измене, поновљен претходно изнети став проф. Константиновића да поклонодавац може по својој вољи раскинути уговор о поклону за случај смрти. Тиме се јавља наговештај да би у српском праву *de lege ferenda* поклон за случај смрти могао бити нормиран као једнострано опозив уговор.

Међутим, овакво становиште је у супротности са домаћом правном теоријом која сматра да уговор о поклону, попут других уговора, не може бити једнострано раскинут. Већина домаћих правних теоретичара

<sup>4</sup> „*La donation entre vifs est un acte par lequel donateur se depouille actuellement et irrevocablement de la chose donnee en faveur du donataire qui l'accepte.*”

<sup>5</sup> „*Wer einem anderen die Schliessung eines Vertrags anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei den, das er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.*”

је сагласна да до раскида овог уговора може доћи само када наступе случајеви под којима се може раскинути обичан поклон. У прилог оваквог мишљења наводи се аргумент да начелу правне сигурности више одговара да поклонодавац овај поклон може раскинути из законом одређених разлога, а не по слободној вољи. Надаље се износи аргумент да опозивање обећања користи по слободној вољи више одговара правилима тестамена и легата. Како је овде реч о уговору у коме је само предаја предмета одложена до смрти поклонодавца, то би могућност раскида уговора требало подвргнути општим правилима која се примењују на уговор о поклону.

Уколико би се прихватио став позитивне правне доктрине, поклон за случај смрти био би схваћен као једна врста уговора о поклону са посебном погодбом да ће предмет поклона бити предат поклонопримцу након смрти поклонодавца. То би даље производило последице да би се на њега имала применити општа правила уговорног права, која подразумевају да један од уговарача не може по својој вољи једнострано одустати од уговора. Тако се и код поклона за случај смрти не би могло дати право поклонодавцу да једнострано опозове претходно закључени поклон за случај смрти.

Да поклон може бити једнострано опозив професор Константиновић се изјаснио у Скици за законик о облигацијама и уговорима где је у параграфу 521 навео да је пуноважна одредба уговора о повраћају дара дариваоцу ако обдареник умре пре њега. Овакво решење из Скице има сличности са чланом 951 Француског грађанског законика, а такав став је прихваћен и у Преднацрту Грађанског законика Србије, у чл. 679.

У сфери даровања проф. Михаило Константиновић је увидео специфичност поклона за случај смрти. Он је уочио да даровање за случај смрти треба посматрати као особени правни институт и разликовати га од обичног даровања, те се на овај правни институт не би могла применити општа правила уговорног права. Овакав став се најбоље може приметити из предложеног правила у Скици, где се поклонодавцу дозвољава да једнострано опозове даровање и по слободној вољи располаже предметом поклона.

Чл. 522 ст. 2 Скице гласи:

„Даривалац може раскинути по својој вољи уговор о дару на случај смрти, а располагање стварима које су предмет таквог уговора, било правним послом међу живима, било правним послом на случај смрти сматра се раскидањем уговора у погледу ствари обухваћених располагањем.”

Овакво схватање поклона за случај смрти умногоме се разликује од његовог теоретског појма који је био прихваћен у послератној правној доктрини, које поклон за случај смрти схвата искључиво као један од модалитета уговора о поклону.

Становиште изражено у Скици према коме је поклон за случај смрти једнострано опозив по слободној вољи поклонодавца, овај правни институт веома приближава *donatio mortis causa* римског права. Овакав став професора Константиновића само указује на његово широко правничко образовање, јер је, осим правила позитивних права, професор одлично познавао и старија законодавства, а посебно римско право.

Професор Константиновић је био свестан да се развој правне науке не може замислити без познавања културног и научног наслеђа и повезивања са правно-теоријском традицијом. Стога не чуди што је, приликом регулисања поклона за случај смрти, професор дао предност правним решењима потеклим из римског права у односу на позитивно-правна схватања.

Комисија за израду грађанског законика је код нормирања поклона за случај смрти објавила предлог у Преднацрту који је идентичан ставу професора Константиновића. Тиме није прихваћено теоретско схватање поклона за случај смрти послератне и позитивне правне доктрине, које овакво даровање сматра искључиво уговором, и које даровање, сходно правилима уговорног права, не може бити једнострано опозвано од стране поклонодавца. Комисија је у скоро у потпуности преузела текст из чл. 522 ст. 2. Скице за Законик о облигацијама и уговорима, и унела га у Преднацрт као чл. 680 ст. 2. који гласи:

„Поклонодавац може да раскине по својој вољи уговор о поклону за случај смрти поклонопримца, а располагање предметом таквог уговора, било правним послом међу живима, било правним послом за случај смрти, сматра се раскидањем уговора у погледу поклоњених предмета обухваћених располагањем”

Упоређујући текст чл. 680 ст. 2 Преднацрта са преузетим текстом из чл. 522 ст. 2 Скице за Законик о облигацијама и уговорима, можемо приметити велику сличност између њих, али не и потпуну истоветност. Наиме, у тексту Преднацрта је након речи: „Поклонодавац може да раскине по својој вољи уговор о поклону за случај смрти”, додата реч „поклонопримца”, које нема у тексту Скице. Из овога би могло да се закључи да је Комисија имала у виду да поклонодавац може опозвати овај поклон само у случају смрти поклонопримца. Сматрамо да је додавањем речи „поклонопримца” на преузети текст из Скице, унета додатна забуна. Из



анализе наведеног текста је јасно да опозивање даровања није ограничено само за случај смрти поклонопримца, већ је то могуће и у другим случајевима. Преднацрт даје могућност поклонодавцу да увек може по својој вољи да непосредно или посредно раскине поклон за случај смрти. То се јасно уочава из израженог става у Преднацрту да поклонодавац може слободно да располаже предметом поклона за случај смрти и то закључивањем правног посла међу живима, што могу бити нпр. продаја, поклон, размена, или правним послом за случај смрти, што може бити нпр. завештање. На овај начин је признато правно дејство посредно изражене воље поклонодавца да опозове учињено даровање. Аналогно томе, поклонодавцу би била призната могућност и да непосредно израженом вољом опозове даровање за случај смрти, што, додуше, није изричито наведено у тексту Преднацрта, али логично произилази из суштине законодавне норме.

Приликом нормирања једног закона обично се кодификују правила која су прихваћена од позитивне правне доктрине и јуриспруденције. Код регулисања поклона за случај смрти Комисија је одступила од таквог правила и прихватила решење проф. Константиновића, које је сматрала најбољим. Тиме је његовом творцу одата заслужена почаст, а нашој правној науци и будућим нараштајима остављен је драгоцен прилог.

## V. Закључак

Поклон за случај смрти је био познат многим старим народима, и неки његови облици су се појавили већ у најстаријим цивилизацијама. Иако је поклон за случај смрти био познат и другим народима Старог света, кроз римски правни систем он је правно регулисан и уобличен, те је добио она основна обележја која су задржана до данас. Тиме су ударени темељи правном институту поклона за случај смрти у савременом праву.

*Donatio mortis causa* је у римском праву био добротично располагање, настало на основу сагласности воља поклонодавца и поклонопримца, којег је карактерисала опозивост по слободној вољи. Правно дејство је остваривано у случају смрти и тек после смрти поклонодавца, а дејство поклона је зависило од услова да поклонопримац надживи поклонодавца.

У српском позитивну праву поклон за случај смрти се схвата као уговор који настаје на основу сагласности воља поклонодавца и покло-

нопримца, где је предаја предмета поклона одложена до смрти поклонодавца. Овакав уговор је неопозив и смрт поклонопримца пре поклонодавца не утиче на дејство уговора, већ право из уговора прелази на поклонопримчеве наследнике.

У предложеном концепту поклона за случај смрти објављеном у Преднацрту Грађанског законика Србије, одступа се од важећег става домаће правне теорије која овај правни институт сматра искључиво уговором. Дајући право поклонодавцу да једнострано опозове поклон према свом нахођењу, овај правни институт се веома приближава *donatio mortis causa* римског права, а удаљава се од концепције о облигационоправним уговорима изражене у Закону о облигационим односима.

Могућност једностраног опозивања поклона за случај смрти је у нашој правној теорији први изнео професор Константиновић. Он је у Скици за законик о облигацијама и уговорима предложио да дародавац може по својој вољи раскинути уговор о дару за случај смрти, а располагање предметом поклона накнадно предузетим правним послом међу живима или правним послом за случај смрти, такође би се сматрало раскидањем уговора. Овакво становиште професора Константиновића је, скоро у целости, пренето у Преднацрт Грађанског законика Србије. Тиме је прихваћена идеја професора Константиновића да поклон за случај смрти има својство слободне једностране опозивости, какво је обележје имао *donatio mortis causa* у римском праву.

Осим тога, професор Константиновић је уочио значај поклона за случај смрти и предвидео је строжу форму за настанак овог правног посла него код обичног поклона. За пуноважност обичног поклона је довољно да буде закључен у писаном облику, без услова да такав уговор мора бити оверен у форми јавне исправе, осим ако се не ради о непокретности. Будућа законска регулатива је прихватила становиште професора Константиновића и нормирала у Преднацрту Грађанског законика обавезу да даровање за случај смрти мора да буде закључено у форми јавне исправе уз обавезну оверу потписа од стране надлежног органа.

Иако су предлози за законско нормирање поклона за случај смрти од стране професора Константиновића објављени пре више деценија, они до данас нису изгубили на својој актуелности. Будућа законска регулатива се скоро у потпуности ослонила на њих, чиме је дело професора Константиновића наставило да живи и у будућим временима.

Dr Dragan D. Pantić  
attorney at Law in Veliko Gradište

## THE CONTRIBUTION OF PROFESSOR KONSTANTINOVIC IN REGULATION OF PRESENT IN CASE OF DEATH IN SERBIAN LAW

### Summary

Work is devoted to the contribution of Professor Konstantinovic in regulation of present in case of death of the Serbian law *de lege ferenda*. In the initial part of the paper we presented a historical overview of the development of gift in case of death. We then discuss the development of this legal institute of the Serbian law, ranging from medieval examples of Serbian laws, through solutions contained in the Serbian Civil Code, to the current doctrine. Professor Konstantinovic, in his Sketches for the Code of Obligations and Contracts from in 1969, proposed the standardization of this legal institute, where he paid special attention to formalities and revocation of the present. Drafting Committee for the Civil Code of Serbia proposed, in the Draft, the concept of gift in case of death, which is almost identical with the concept of Professor Konstantinovic. Accepting the views that Professors Konstantinovic in regard the unilateral revocation of the present in case of death, the Committee departed from the views that are prevailing in the local legal theory that the gift in case of death is a contract and thus irrevocable; this approach makes this legal institute closer to *donatio mortis causa* of the Roman Law.

**Key words:** gift/present in case of death, Serbian law, Draft Civil Code, Professor Mihailo Konstatinović

UDK 347.921.8(497.11)  
COBISS.SR-ID 273647628

*Биљана Бјелешкић*

адвокат из Панчева

*Тања Арсић*

адвокат из Новог Сада

## АДВОКАТУРА КАО ПРУЖАЛАЦ БЕСПЛАТНЕ ПРАВНЕ ПОМОЋИ ПРЕМА ЗАКОНУ О БЕСПЛАТНОЈ ПРАВНОЈ ПОМОЋИ<sup>1</sup>

### Сажетак

Рад се бави питањима субјеката права пружања бесплатне правне помоћи. Ова материја је нераскидиво везана са одређењем правне помоћи уопште и дефинисањем бесплатне правне помоћи у оквиру позитивног законодавства Републике Србије. У раду се подвлачи да полазна основа у дефинисању бесплатне правне помоћи свакако мора бити Устав Републике Србије и начин на који он одређује пружаоце правне помоћи. Бесплатна правна помоћ није посебан облик правне помоћи, већ је Уставом предвиђено да ће се законом одредити када је правна помоћ бесплатна. Као пружаоци правне помоћи уставном нормом су издвојени адвокатура и службе правне помоћи у јединицама локалне самоуправе. Закон о адвокатури уређује адвокатуру као независну и самосталну службу пружања правне помоћи физичким и правним лицима, а Закон о локалној самоуправи уређује надлежност општине за организовање службе правне помоћи грађанима. Иако су се у време доношења Устава 2006.

---

<sup>1</sup> За овај чланак коришћен је рад првобитно сачињен за Регионалну научну конференцију „Бесплатна правна помоћ (*ratio legis*, обим и услови примене)”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Министарство правде РС, Београд, 2017, Култура принт, и објављен под насловом „Субјекти права пружања бесплатне правне помоћи”. Рад је за овај часопис измењен, употпуњен и прилагођен правном оквиру који је за систем пружања бесплатне правне помоћи створен доношењем Закона о бесплатној правној помоћи.

године правном помоћи и бесплатном правном помоћи бавили и други субјекти, Устав их није препознао као пружаоце, што указује да су постојали оправдани разлози за то.

У раду се посебно разматра ситуација у области бесплатне правне помоћи после доношења Закона о бесплатној правној помоћи и указује на положај адвокатури у овом систему. Ауторке сеprotиве неоснованом тумачењу одредби Закона о пружаоцима бесплатне правне помоћи које проширује круг лица која се овом активношћу могу бавити.

**Кључне речи:** правна помоћ, бесплатна правна помоћ, пружаоци бесплатне правне помоћи, облици бесплатне правне помоћи, одговорност пружалаца бесплатне правне помоћи, бесплатна правна подршка

## І. Увод

Овај се рад бави субјектима права пружања бесплатне правне помоћи. Немогуће је говорити о овој теми, а да се претходно не изврши дефинисање правне помоћи и, у оквиру ње, одређења бесплатне правне помоћи.

Појам бесплатне правне помоћи не означава посебан облик ни вид правне помоћи, већ одражава само случај када је пружање правне помоћи бесплатно.

Појам правне помоћи се није битно мењао током времена. Правну помоћ је суштински одувек чинио низ радњи, почевши од пружања правних савета, састављања иницијалних аката (тужби), поднесака, жалби, молби, разних представки и приговора, до сачињавања исправа (уговора, тестамената и др.), закључивања поравнања, давања разних изјава као и заступања и одбране странака пред судовима и другим органима.<sup>2</sup>

У члану 3 важећег Закона о адвокатури дефинисано је шта чини предмет адвокатури, те пружање правне помоћи од стране адвоката обухвата следеће:

- „1) давање усмених и писмених правних савета и мишљења;
- 2) састављање тужби, захтева, предлога, молби, правних лекова, представки и других поднесака;
- 3) састављање уговора, завештања, поравнања, изјава, општих и појединачних аката и других исправа;
- 4) заступање и одбрану физичких и правних лица;
- 5) посредовање у циљу закључења правног посла или мирног решавања спорова и спорних односа;

---

<sup>2</sup> Институт за упоредно право, *Синојтшичке таблице републичких и покрајинских закона*, група XVI-11 (1976), Адвокатура и друга правна помоћ, стр.6.

6) обављање других послова правне помоћи у име и за рачун домаћег или страног физичког или правног лица, на основу којих се остварују права или штите слободе и други интереси”.<sup>3</sup>

У Европи не постоји униформно решење у погледу пружања како правне помоћи тако и бесплатне правне помоћи. У готово свим правним системима, по питању пружалаца бесплатне правне помоћи, окосницу система представља управо адвокатура и одређене службе локалних односно државних заједница.

И у нашем правном систему правна помоћ је, у погледу пружалаца, Уставом РС стављена у оквир делатности адвокатуре и локалне самоуправе.

Недавно је донет Закон о бесплатној правној помоћи. Адвокатура и јединице локалне самоуправе су тим Законом, у складу са Уставом, одређени као пружаоци бесплатне правне помоћи. По Закону, Удружења могу да пружају бесплатну правну помоћ само путем ангажовања адвоката са листе адвоката коју води Адвокатска комора Србије. Као пружаоци бесплатне правне подршке Законом су одређени јавни бележници, посредници и правни факултети, а њихова овлашћења ограничена су одредбама закона којима се уређује њихова делатност и забрањено им је пружање бесплатне правне помоћи.

## II. Основне особености и елементи бесплатне правне помоћи

### 1. За кога је правна помоћ бесплатна

Правна помоћ није и не сме бити условљена тиме да ли је плаћена или не.

Одређење правне помоћи као бесплатне врши се само из позиције корисника. Наиме, бесплатна правна помоћ је она правна помоћ која се корисницима пружа без накнаде, али то истовремено не значи да је таква правна помоћ бесплатна у односу на пружаоце. Устав својом нормом упућује на потребу да се посебним законом одреди када је правна помоћ бесплатна на начин да, с једне стране, закон предвиди услове под којима тражилац правне помоћи може да оствари то право, да му она буде пружена без икакве накнаде, али и да истовремено одреди начин финансирања пружалаца и самог система бесплатне правне помоћи. Битан услов је да тај систем буде ефикасан и одржив.

<sup>3</sup> Закон о адвокатури, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 24/2012 – одлука УС.

## 2. Пружаоци бесплатне правне помоћи

Питање круга пружалаца и квалитета правне помоћи која би била бесплатна су међусобно повезана.

Пре него што се упустимо у разматрање питања коме може бити поверено пружање бесплатне правне помоћи, сматрамо да је неопходно да се одредимо у односу на члан 67 Устава РС<sup>4</sup>. При томе је потребно нагласити да је одредба члана 67 Устава РС од стране Венецијанске комисије оцењена као једина позитивна одредба у систему норми у овој посебној материји, и то у тачки 40, на следећи начин: „Ова одредба иде даље од Европске конвенције о људским правима, што је веома позитивно.”<sup>5</sup>

Европска конвенција о људским правима говори о праву сваког лица на правично суђење. Једнак приступ правди независно од било ког својства корисника, као и од његових материјалних могућности, нужно подразумева да правна помоћ мора бити стручна те да бесплатна правна помоћ не сме бити ни на који начин квалитативно другачија.

Став 3 члана 67 Устава РС не говори о пружаоцима већ о правној помоћи и јасно упућује на посебан закон којим треба да се одреди када ће она бити бесплатна, а не и ко ће је пружати, обзиром да је круг пружалаца већ одређен. Из ове норме истовремено произилази обавеза државе да ово питање регулише.

## 3. Пружаоци бесплатне правне помоћи према позитивном законодавству

Наше позитивно законодавство као пружаоце правне помоћи, самим тим и пружаоце бесплатне правне помоћи, недвосмислено је одређивало само адвокатуру и службе правне помоћи локалне самоуправе. У моменту доношења Устава, 2006. године, као и данас, постојао је већи број удружења као припадника такозваног цивилног друштва, односно не-владиних организација, канцеларија и других облика противуставног организовања припадника овог сектора у погледу пружања бесплатне правне помоћи, који на различите начине наводно пружају правну помоћ. Исте организације улагале су велике напоре како би легализо-

<sup>4</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

<sup>5</sup> Мишљење бр. 405/2006 усвојено од стране Венецијанске комисије на 70. пленарној седници 17–18. марта 2007. [http://www.hnv.org.rs/docs/pristupanje\\_srbije\\_eu/Misljenje%20Venecijanske%20komisije%20o%20Ustavu%20Srbije.pdf](http://www.hnv.org.rs/docs/pristupanje_srbije_eu/Misljenje%20Venecijanske%20komisije%20o%20Ustavu%20Srbije.pdf), страници присутљено 20. септембра 2017. године.

вале своје неуставно деловање у области пружања правне помоћи кроз усвајање Закона о бесплатној правној помоћи, а који би имао ослонац у ставу 3 члана 67 Устава РС.

Право на правично суђење значи да се свакоме, па и ономе ко нема довољно средстава, омогући равноправност пред судом кроз могућност ангажовања адвоката као стручног лица, чиме се поштује начело једнакости у остваривању права на једнак приступ правди и поштују одредбе члана 32 Устава РС и члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.<sup>6</sup>

Може се закључити да је уставотворац у моменту доношења Устава имао све наведено у виду када је препознао само адвокатуру и службе правне помоћи локалне самоуправе као пружаоце, те се од тога није могло одступити код доношења Закона о бесплатној правној помоћи.

#### *а) Адвокаатура*

##### 1) Опште напомене о пружању правне помоћи од стране адвоката

Право на правну помоћ обезбеђује појединцима делотворан приступ правди. Готово да нема конвенције у којој не постоји гаранција људских права у којој је предвиђено право на правну помоћ.<sup>7</sup>

Под окриљем Уједињених нација донета су 1990. Основна начела УН о улози адвоката, која је усвојена 1990. године. У Декларацији, у оквиру заштите људских права и основних слобода (економске, социјалне и културне, грађанске и политичке природе), које су дате свим особама, захтева се да свако има делотворан приступ помоћи од стране адвоката у оквиру независне адвокатуре. Према Декларацији, на владама је дужност да свим особама обезбеде, кроз делотворне поступке и одговарајуће механизме, доступност адвоката. Владе су у обавези да обезбеде довољна средства за пружање правне помоћи сиромашнима и другим лицима која се налазе у неповољном положају. Владе такође имају обавезу да унапређују програме обавештавања јавности о законом заштићеним правима и дужностима као и о важној улози коју адвокати имају у заштити основних слобода са посебним акцентом на пружању помоћи сиромашнима као и свим особама које се налазе у неповољном положају. При томе се не сме занемарити чињеница да професионална удружења

<sup>6</sup> Конвенција о људским правима, са изменама предвиђеним Протоколима 11 и 14, те Протоколи 1, 4, 6, 7, 12 и 13, Савет Европе, Канцеларија у Београду, 2014.

<sup>7</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић-Бојовић, *Правна помоћ у оквиру Уједињених нација*, у: Ј. Тркуља, *Правна помоћ*, Београд, Центар за унапређивање правних студија, 2007, 41.



адвоката имају важну улогу у одржавању професионалних стандарда и етике, јер је рад адвоката регулисан и Кодексом професионалне етике адвоката, којим се утврђују правила рада и понашања.<sup>8</sup>

Адвокатура је преко свог чланства присутна у свим градовима, мањим местима а скоро и у свим селима на територији Републике. То је нарочито важно уколико имамо у виду једну од главних одредница бесплатне правне помоћи, а то је њена доступност у односу на кориснике. Највећи број потенцијалних корисника су лица која се налазе у социјалној нужди од којих је већина удаљена од градских центара. Адвокатске канцеларије су доступне овим корисницима и са сигурношћу можемо рећи да је код наших грађана дубоко присутна свест о постојању адвокатуре и делатности којом се она бави. Ко ово негира, занемарује традицију и оно што је блиско менталном склопу људи, као да је право одвојено од стварности, те да функционише у неком експерименталном простору и поред добро опробаних механизма који су у стању да задовоље све потребе за пружањем бесплатне правне помоћи.

Постоје анализе о одређеном броју претендата на положај пружалаца бесплатне правне помоћи. Адвокатура је упозната са анкетама које су спровођене у циљу испитивања јавног мњења односно потенцијалних корисника бесплатне правне помоћи. Према извештајима, анкетама, публикацијама невладиних организација коју се данас популарно називају цивилним сектором, нескривена је тенденција да се адвокатура јавности криво прикаже. Негативно представљање адвокатуре уноси несигурност у правни систем и поверење грађана у све садашње и будуће генерације адвоката. Претенциозни и памфлетски начини саопштавања предлога о пружаоцима бесплатне правне помоћи, а нарочито оцене из анкета везаних за адвокатуру нарушавају положај и место адвокатуре у друштву које она има односно заслужује.

Адвокате у њиховом раду једино препоручује квалитет јер је Кодексом професионалне етике адвоката<sup>9</sup> забрањено рекламирање. Невладине организације се већ дуже времена противзаконито рекламирају као пружаоци бесплатне правне помоћи одређеним циљним групама, као да су већ део система.

У овим настојањима константно се потискује адвокатура и представља као профитер, и то профитер који има жељу за монополом.

---

<sup>8</sup> Слободан Бељански, „Основни принципи о улози адвоката”, у: *Међународни правни стандарди о кривичном поступку*, Београдски центар за људска права, Београд, 2001, 179–186.

<sup>9</sup> Кодекс професионалне етике адвоката, *Службени гласник РС*, бр. 27/2012.

Такве анализе су, по оцени адвокатуре, рађене тенденциозно и готово увек на штету адвоката и адвокатуре. Узорци на којима су анализе рађене су мали нерепрезентативни и не могу представљати озбиљан показатељ о улози адвоката и адвокатуре.

Готово униформно се у јавности чују примедбе да адвокатура има монополски положај или се труди да задржи монополски положај. Поставља се питање на којем тржишту то учествује адвокатура, да би могло да се говори о монополском положају. Ако пођемо од тога да сам Устав РС, у чл. 67, предвиђа за пружаоце правне помоћи адвокатуру и службе правне помоћи при локалној самоуправи, јасно је да уставотворац није ексклузивно само адвокатури поверио пружање правне помоћи. Чак и да претпоставимо да само адвокатура пружа правну помоћ, правна помоћ не представља услугу, те самим тим адвокатура не може бити у тржишној утакмици. Подвлачимо да се правна помоћ, по својој суштини, никако не може сматрати услугом.

## 2) Анализа пружања бесплатне правне помоћи од стране међународних организација адвоката

Развој економије, информатичких система и генерално општи прогрес у земљама Европе пратио је и развој адвокатуре. Адвокатура је организована у више међународних организација: *MUA* (Међународна унија адвоката), *ССВЕ* (Савет адвокатских удружења-комора Европске уније), као и преко неинституционалне заједнице европских адвоката кроз Бечке адвокатске разговоре.<sup>10</sup>

Европска адвокатура прати начин пружања правне помоћи у готово свим европским земљама као и квалитет пружене правне помоћи. *ССВЕ* је, на молбу односно упитник Адвокатске коморе Србије, доставио анализу о бесплатној правној помоћи из јуна 2016. године са ажурираним подацима од 23. септембра 2016. године. У анализи су дата упоредна решења система пружања бесплатне правне помоћи у 30 европских земаља од који су 25 чланице Европске уније (Летонија, Малта и Пољска нису проследиле податке). Из података садржаних у Упитнику *ССВЕ* добијени су следећи резултати:

– адвокати су у свим земљама претежни носиоци система бесплатне правне помоћи. У 15 земаља адвокати су одређени као искључиви пружаоци бесплатне правне помоћи, а у још 5 земаља се појављују као пружаоци заједно са разним облицима правозаступника. Поред адво-

<sup>10</sup> З. Башић, (2001) „Савремена адвокатура”, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 7–8/2001, 392–394.

ката и правозаступника, само 6 земаља предвиђа невладине организације као пружаоце (Француска и Грчка једине имају широк круг пружалаца, а Хрватска, Мађарска, Словачка и Чешка предвиђају невладине организације само у ограниченој мери), 4 земље предвиђају као пружаоце нотаре (Луксембург, Француска, Грчка и Словенија), а само у 3 земље су као пружаоци предвиђене правне клинике (Хрватска, Мађарска и Норвешка);

- адвокати су у свим земљама препознати као професија за коју се сматра да испуњава све услове за пружање бесплатне правне помоћи;
- регистар пружалаца бесплатне правне помоћи постоји у већини земаља, а тамо где је предвиђен углавном га воде адвокатске коморе;
- у земљама у којима се, поред адвоката, појављују и други пружаоци бесплатне правне помоћи, као минималан критеријум односно квалификација потребна за стицање права на пружање бесплатне правне помоћи јесте диплома правног факултета;
- независност у раду, према прикупљеним подацима, имају само адвокати без обзира о којој земљи се ради.<sup>11</sup>

Из наведене анализе може се извести закључак да је адвокатура у Европи и даље водећи пружалац бесплатне правне помоћи. Овакав положај адвокатура је градила деценијама, и он је резултат њене стручности и независности које је квалификују као пружаоца бесплатне правне помоћи.

Уколико би се пружање бесплатне правне помоћи проширило на шири круг пружалаца, дошли бисмо у ситуацију да послове где се захтева висока професионалност и знање обављају особе које нису својим квалификацијама генерално дорасле пружању правне помоћи.

### 3) Настојања да се прошири круг пружалаца правне помоћи на штету грађана

У нашој земљи се годинама ствара клима неповерења према адвокатима, и то још од доба социјализма када је адвокатура означавана као профитерски посао. Цела држава је изашла из социјализма и кренула у демократске промене, али те промене се нису рефлектовале на поимање адвокатуре. Адвокати и даље добијају оцене и квалификације које сигурно не заслужују. Изгледа да је потпуно нормално да свако ко ради

---

<sup>11</sup> [https://aks.org.rs/aks/wp-content/uploads/2017/10/ENATJ-20160923-Upitnik-o-besplatnoj-pravnoj-pomoci-2016\\_SRB.pdf](https://aks.org.rs/aks/wp-content/uploads/2017/10/ENATJ-20160923-Upitnik-o-besplatnoj-pravnoj-pomoci-2016_SRB.pdf), страници приступљено 22. новембра 2017. године

наплаћује свој рад, а да се то право једино оспорава адвокатури. Да би парадокс био већи, адвокатури је једина делатност пружање правне помоћи. Зарада адвоката се назива профитом, а положај адвокатуре као монополски, иако ни један адвокат није учесник односно конкурент на тржишту. Оваква оцена адвоката и адвокатуре се потенцира нарочито од стране претендента на пружање бесплатне правне помоћи. Питање је како адвокатура треба да одговори на овакве нападе. Да ли постајемо друштво лаика? Да ли ће ускоро бити нормално да скампеле у болницама држе сви они којима се то допада?

Да ли је омаловажавање адвокатуре помогло евентуалним пружаоцима бесплатне правне помоћи у заузимању позиција у новој подели коју су заговарале невладине организације, а држава у одређеној мери, у раду на изради Закона о бесплатној правној помоћи, подржавала?

Потпуно је јасно да разни претенденти већ годинама на разне начине пружају правну помоћ, те своју делатност промовишу преко средстава информисања. Интересантно је да многе невладине организације траже помоћ адвоката и то нарочито када се ради о тежим случајевима. И из овога је јасно да се сложени проблеми не могу решити без стручног знања и искуства. Невладине организације се финансирају из разних извора. Без обзира на извор финансирања, сви који у нашој земљи пружају правну помоћ и за то примају накнаду, а нису из реда адвоката или службе правне помоћи локалне самоуправе, баве се надриписарством. Но, и поред очигледног деловања које је у супротности са позитивним законодавством, велики део стручне јавности је покушавао да наметне такве пружаоце бесплатне правне помоћи као нормално и логично решење. Сви аргументи које је за такав став износила стручна јавност заправо нису аргументи у прилог самих евентуалних пружаоца бесплатне правне помоћи, него су засновани на покушају урушавања уставноправног положаја адвокатуре, уз изношење, како је речено, пашалних дисквалификација те професије. Такве дисквалификације нису се односиле само на адвокате, него и на службе правне помоћи у локалној самоуправи. Приликом утврђивања круга пружалаца, углавном се говори само о адвокатури и пренебрегава се да уставни положај пружаоца има и локална самоуправа, све из разлога да би указивање на наводни монопол адвокатуре добило већи значај. Да је држава основала, у складу са Законом о локалној самоуправи, службе бесплатне правне помоћи у свим општинама, потреба за додатним пружаоцима бесплатне правне помоћи не би ни постојала. Држава није искористила све механизме који су јој на располагању у овој области. Приступ правди би, и на овај начин, био омогућен од стране стручног и квали-

фикованог пружаоца обзиром на захтев да би крајњи пружалац бесплатне правне помоћи у локалној самоуправи могао бити само дипломирани правник.

Немогуће је говорити о једнаком приступу правди, а да се не скрене пажња на висину судских такси које су у последње време опредељујући фактор код одлучивања да ли ће странка покренути спор или не, јер се сиромашко право у пракси не користи у мери колико је то потребно, посебно имајући у виду услове за остваривање овог права. Постоје и гранични случајеви у којим се за минимум износа прелази цензус, због чега се сиромашко право не може остварити а да при том плаћање судских такси не угрози материјални положај лица које има потребу да своје право заштити пред судом. Овим освртом на висину судских такси указујемо да постоји више начина на које је могуће омогућити грађанима лакши приступ правди. Да држава користи све законске могућности у погледу оснивања служби бесплатне правне помоћи у локалној самоуправи, да прилагоди висину судских такси стандарду својих грађана (који елементи неминовно утичу и на одређивање круга пружалаца правне помоћи), могао би се установити, са становишта потреба и броја потенцијалних корисника бесплатне правне помоћи ефикасан и финансијски одржив систем бесплатне правне помоћи који не би био противан Уставу и позитивном законодавству.

#### 4) *Pro bono* рад адвоката

Адвокати имају развијену свест како о својој друштвеној, тако и о својој социјалној улози, на основу чега се са сигурношћу може рећи да нема скоро ни једног адвоката односно адвокатске канцеларије, посебно у мањим местима, који не пружају бесплатну правну помоћ. *Pro bono* рад се односио на пружање бесплатних правних савета, као и на бесплатно заступање. И без анализе можемо рећи да адвокати, готово по правилу, бесплатно пружају правне савете. Урађена је анализа броја предмета у којима су адвокати пружали бесплатну правну помоћ.<sup>12</sup> У анкети је учествовало 15% адвоката у оквиру Адвокатске коморе Војводине.

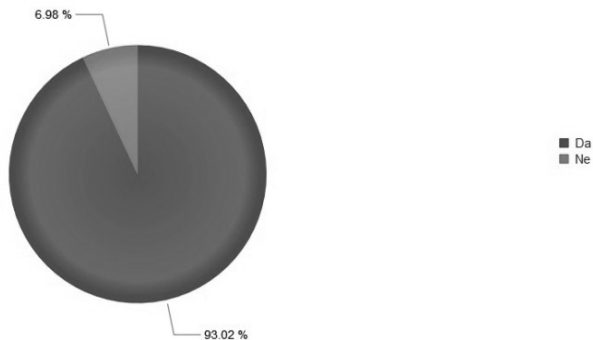
Адвокати су одговорили на четири питања. У високом проценту (93,02 %) анкетираних адвоката је рекло да пружа *pro bono* правну помоћ. У табели 1, која следи графички је приказано како су се адвокати изјаснили на постављена четири питања.

---

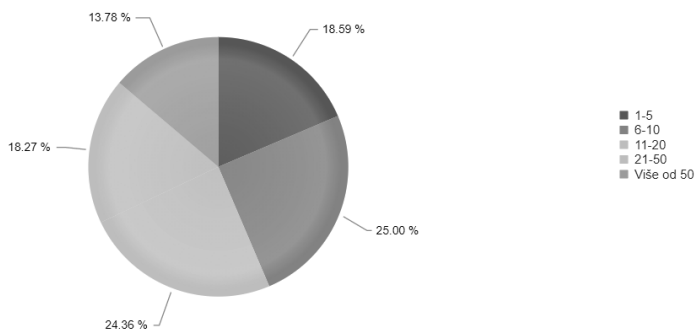
<sup>12</sup> Анкета о пружању бесплатне правне помоћи у Адвокатској комори Војводине спроведена је од 20. до 24. новембра 2017. године.

Табела 1. Анкета о бесплатној правној помоћи<sup>13</sup>

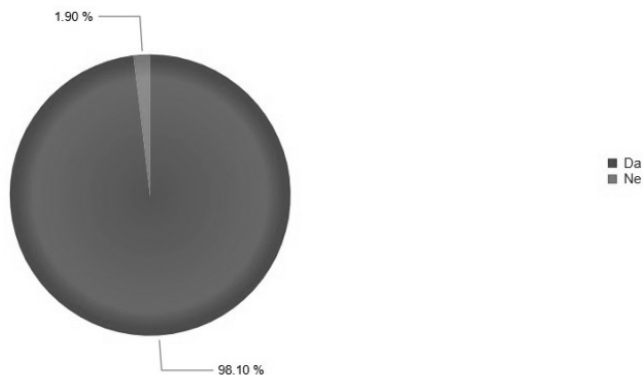
1. Да ли у својим канцеларјама радите про боно?



2. Колико сте пута у просеку у току календарске године правну помоћ пружили бесплатно?

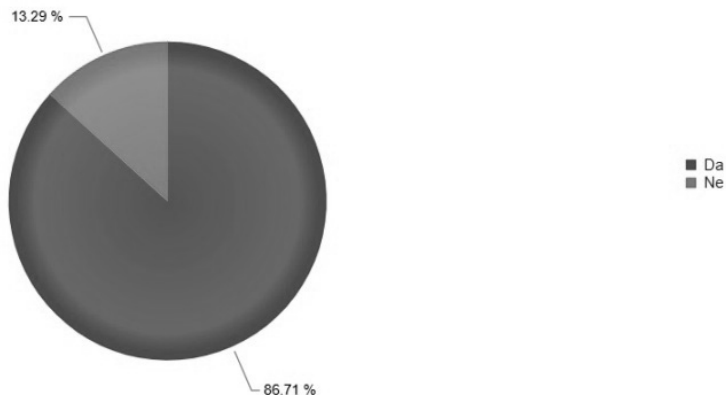


3. Да ли сте пружали бесплатне правне савете?



<sup>13</sup> <http://www.akv.org.rs/rezultati-ankete-o-besplatnoj-pravnoj-pomoci/>, страници приступљено 4. новембра 2017. године.

## 4. Da li ste besplatno zastupali странке пред судовима?



Потребно је нагласити да је *pro bono* рад адвоката једина заиста бесплатна помоћ, јер адвокат од самог почетка не рачуна да ће му било ко платити награду за рад, за разлику од система бесплатне правне помоћи где пружалац прима накнаду за свој рад.

*б) Службе правне помоћи у јединицама локалне самоуправе*

Службе правне помоћи у оквиру локалне самоуправе су део државне управе и могућност њихово оснивања проистиче из самог Устава РС, а нормирана је Законом о локалној самоуправи.<sup>14</sup> Систем контроле и одговорности је поверен самој држави, унутар система хијерархије управних органа.<sup>15</sup>

Иако је Законом о локалној самоуправи предвиђено оснивање служби правне помоћи, не постоје одредбе које ближе одређују начин рада тих служби. Држава има обавезу да ближе одреди односно регулише начин организовања службе правне помоћи, начин рада и самим тим и контролу и одговорност за пружену, како правну помоћ, тако и за пружену бесплатну правну помоћ. Нису познати разлози зашто

<sup>14</sup> Закон о локалној самоуправи, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 129/2007, 83/2014 – др. закон и 101/2016 – др. закон.

<sup>15</sup> Република Србија, Министарство државне управе и локалне самоуправе, Правилник о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места у Миснистарству државне управе и локалне самоуправе, Београд, јул 2017, члан 26; закључком 05 број 110–8093/2017 од 25. августа 2017. године Влада је дала сагласност на Правилник, који је ступио на снагу 2. септембра 2017. године.

држава није искористила своја уставна и законска овлашћења у погледу установљавања што ефикаснијег система пружања правне помоћи у локалној самоуправи. У ширем смислу, управо је држава одговорна што капацитет локалне самоуправе као пружаоца бесплатне правне помоћи није у потпуности искоришћен.

На оваквом искуству не могу се оправдано очекивати велики помаци у смислу контроле рада и одговорности других евентуалних пружалаца бесплатне правне помоћи, посебно невладиних организација и правних клиника, које немају прописана мерила за пружање бесплатне правне помоћи, нити прописане мере контроле и одговорности за пружену бесплатну правну помоћ.

Да је овај систем установљен и у потпуности разрађен у пракси, не би постојала потреба за проширењем круга пружалаца бесплатне правне помоћи.

Према неким истраживањима, на пословима правне помоћи у општинама, четвртина општина на територији Србије организовала је службу правне помоћи. У оквиру општинске управе те службе функционишу самостално, а њихов рад је статутима и осталим општим актима ближе регулисан. Тамо где нису установљене службе правне помоћи, ове послове су преузели секретари скупштине општине, секретари општинског већа, начелници разних одељења унутар општинских управа (углавном имовинско-правних одељења) или општински службеници. Занимљиво је да је у 8 општина примењен пилот пројекат према шпанском институционалном моделу. У оквиру овог пројекта у пружање правне помоћи биле су укључене адвокатске коморе. У општинама где није успостављена служба пружања правне помоћи наведено је да се радило о недостатку квалификованог особља, недостатку просторија, недостатку средстава и опреме и сл. Запажено је да наведене службе, и тамо где су организоване, немају препознатљиве ознаке, печате, штамбиље и др.<sup>16</sup>

У периоду од 2002. године до 2011. године, уз подршку шпанске Агенције за међународну сарадњу и развој и каталонске Агенције за развој и сарадњу и Омбудсмана Каталоније, спроведен је Пројекат бесплатне правне помоћи у Србији. Модел институционализације система бесплатне правне помоћи базирао се на сарадњи локалне самоуправе и адвокатских комора. Адвокатске коморе Војводине, Београда, Шапца и

---

<sup>16</sup> С. Косановић, *Истраживање о раду општинских служби правне помоћи*, у: Ј. Трукуља, *Правна помоћ*, Центар за унапређивање правних студија, Београд, 2007, 279–281.



Ниша су учествовале у овом пројекту, а било је обухваћена укупно 21 општина.<sup>17</sup> Пројекат бесплатне правне помоћи је пошао од модела шпанског система бесплатне правне помоћи и био је подељен у 2 етапе кроз формирање службе за бесплатно правно саветовање и службе за бесплатно заступање пред судовима. Овај пројекат и систем бесплатне правне помоћи који је кроз њега установљен имао је подршку институција у Србији, а добијени статистички подаци су указали на велики одзив становништва како у великим, тако и у мање развијеним општинама. Оно што је свакако битан елемент овог пројекта јесте његова ефикасност и спроводивост пројекта кроз институционалну сарадњу између Адвокатске коморе Војводине, Извршног већа Војводине и локалне самоуправе, која је у пракси показала добре резултате. Спроводивост се огледала у одсуству компликоване процедуре и потребе за великим финансијским средствима<sup>18</sup>.

Након окончања Пројекта по овом моделу наставиле су да раде службе бесплатне правне помоћи у Панчеву, Суботици и Житишту, што указује да је модел пружања бесплатне правне помоћи на овај начин лако спроводив и одржив.

На основу статистичких података за време трајања Пројекта, који је претходно описан, уочено је повећање броја корисника, па се тако служби за бесплатно правно саветовање у Шапцу током 2005. године године обратило 838 грађана а у 2006. години 1012 лица. Истовремено, у 2006. години, служба за бесплатно заступање у Шапцу одобрила је 60 захтева за бесплатно заступање. Пројекат је статистички обрађен у Панчеву, те подаци за 2005. годину показују да је 553 грађана добило бесплатно саветовање, а одобрено је 111 бесплатних заступања; у 2006. години број грађана који се обратио за бесплатне правне савете је 1.063. Истовремено, у Нишу је у 2005. години одобрено 58 захтева за бесплатно заступање, док је тај број у 2006. години износи 213.<sup>19</sup>

Уколико узмемо да се ситуација није битно променила од када је претходна анализа о раду служби правне помоћи урађена, три четвртине општина нема службе правне помоћи. То је више него поражавајућа анализа у погледу ангажовања државе односно коришћења могућности

---

<sup>17</sup> У пилот Пројекту су учествовале следеће општине: Ниш, Панчево, Шабац, Зрењанин, Прокупље, Лебане, Власотинце, Нови Београд, Ада, Бечеј, Чока, Мали Иђош, Нова Црња, Нови Бечеј, Опово, Озаци, Сремски Карловци, Житиште, Суботица, Бела Црква и Тител.

<sup>18</sup> Институционализовани модел бесплатне правне помоћи који обудсман Каталоније промовише у Србији, Барселона, *SINDIC*, децембар 2009, стр.3–11.

<sup>19</sup> Пројекат бесплатне правне помоћи у Србији, март 2007, *SINDIC*.

да пружи бесплатну правну помоћ грађанима којима је неопходна, уравнотежено кроз све општине у Србији. Међутим, пропуст да се користе државни ресурси и оствари уставноправни положаја јединица локалне самоуправе, није разлог за проширивање круга пружалаца бесплатне правне помоћи, већ разлог за проверу ефикасности државног система.

#### 4. Евентуални пружаоци бесплатне правне помоћи

У раду на изради Закона о бесплатној правној помоћи појавио се један број, углавном истих претендената на улогу евентуалних пружалаца бесплатне правне помоћи.

У том кругу се налазе одређена удружења, правни факултети (правне клинике), јавни бележници, посредници и остали евентуални пружаоци бесплатне правне помоћи.

##### *а) Удружења*

Ако говоримо о удружењима као евентуалним пружаоцима бесплатне правне помоћи, морамо поћи од дефиниције самих удружења као добровољних, невладиних и недобитних организација заснованих на слободи удруживања више физичких или правних лица, која се оснивају ради остваривања и унапређења одређеног заједничког или општег циља и интереса, а који нису забрањени Уставом и законом. Готово ни једно постојеће удружење, које претендује да буде пружалац бесплатне правне помоћи, не истиче искључиво пружање правне помоћи као свој циљ, већ је основано ради обављања више врста делатности. Оснивање удружења само ради пружања бесплатне правне помоћи било би супротности чл. 67 Устава РС. Потребно је нагласити да код удружења намера оснивања увек мора бити непрофитабилног карактера, те се слобода удруживања тиме ограничава. У јавним расправама приликом израде Закона о бесплатној правној помоћи од стране представника удружења, која спадају под појам цивилног друштва, могло се чути да адвокати нису довољно сензибилни у односу на одређене рањиве групе и немају довољно знања у одређеним областима права; међутим, по њиховим тврдњама, нема ни једне невладине организације односно удружења које у свом тиму нема бар једног адвоката. Из тога произилази да у самом удружењу бесплатну правну помоћ углавном пружају адвокати. Закон о удружењима као ни оснивачка акта самих удружења не садрже одредбе о квалитету и контроли пружене правне помоћи. Одсуство ових правила поставља питање одговорности за пружену бесплатну правну помоћ. Одговорност као таква постоји само у случају када бесплатну правну

помоћ, у оквиру рада удружења, пружа адвокат. Јасно је да тиме адвокатура односно адвокат који пружа бесплатну правну помоћ представља носиоца рада, гарантује квалитет и сноси одговорност за пружену помоћ. Удружења у том случају само каналишу кориснике према стручној бесплатној правној помоћи, што значи, да се понови: према адвокатури. Удружења су се позивала на Закон о општем управном поступку, који прописује у члану 49 став 3, следеће: „Пуномоћник може бити свако ко је потпуно пословно способан, изузев лица које се бави надриписарством. Овом лицу орган ускраћује заступање решењем против кога је дозвољена жалба која не одлаже извршење решења и о томе обавештава странку”.<sup>20</sup> Међутим, ова одредба не може се тумачити као овлашћење удружења за пружање бесплатне правне помоћи, посебно не за заступање, јер Закон говори о физичком лицу, а не о правним лицима које би се професионално бавила пружањем бесплатне правне помоћи; ова норма нарочито не може да се односи на пружање бесплатне правне помоћу уз накнаду. С друге стране, позивање невладиних организација на одредбе појединих закона које им дају могућност пружања бесплатне правне помоћи је позивање на законе чије су одредбе у супротности са Уставом РС.

Када говоримо о приступу правди, не смемо занемарити битну чињеницу – да ни једна од постојећих невладиних организација није лако доступна за потенцијалне кориснике, припаднике тзв. циљних група, обзиром да своје канцеларије имају само у великим градским центрима. Пружање бесплатне правне помоћи путем евентуалних кол центара, не може да представља стручну и квалитетну правну помоћ, већ може да значи само пружање информације о томе коме би корисник требало да се обрати.

#### *б) Правни факултети (правне клинике)*

Већ у нацртима Закона о бесплатној правној помоћи правни факултети били су сврстани у пружаоце правне подршке, иако се, у крајњој линији, ова квалификација односи на тзв. правне клинике. Да би се било шта рекло о правној клиници као пружаоцу бесплатне правне помоћи, нужно је истаћи да правне клинике нису ништа друго него једносеместрални факултативни предмет на правним факултетима, замишљен као интерактивни метод наставе, који би студентима требало да помогне да развију практичне вештине. На основу података о раду правних клиника, види се да је акценат у овом облику рада углавном стављен на

<sup>20</sup> Закон о општем управном поступку, *Службени гласник РС*, бр.18/2016.

просторну и техничку опремљеност правне клинике, док је у погледу обуке, назначено да она траје различито и варира у периоду од месец дана до целог семестра.

Пружање бесплатне правне помоћи у правним клиникама је усмерено на маргинализоване групе и такве групе деле према категорији прималаца бесплатне правне помоћи на начин да рад клиника постаје готово „студентски експеримент”. С друге стране, како обуку студената не врше само професори већ и судије и адвокати, као практичари, опет се враћамо на чињеницу да ни правна клиника као евентуални пружалац било каквог облика бесплатне правне помоћи није самостална већ да у њеном раду учествује и адвокат, који обезбеђује и стручност и професионалност у пружању и овог вида бесплатне правне помоћи.

Правне клинике немају правни субјективитет, из ког разлога је нацрт Закона као пружаоце услуге предвиђао правне факултете. Но, код оваквог решења, у данашњем фактичком стању, постављало се питање одговорности за пружену бесплатну правну помоћ, осим када се она пружа преко адвоката. Крајњи евентуални пружалац помоћи је управо студент, те се, иако он није препуштен сам себи у раду са потенцијалним корисником, поставља питање колико он, с обзиром на време у којем се задржава у раду правне клинике, може да прати предмет корисника који би се обратио правној клиници.

#### *в) Јавни бележници*

Јавни бележници су, као повереници суда, релативно нова професија у Србији. Основни текст Закона о јавном бележништву претрпео је неколико измена, али се ни основни текст, као ни једна измена тог Закона нису бавили бесплатном правном помоћи, тако да поменути Закон не садржи одредбе које би регулисале ову материју. У последњим изменама Јавнобележничке тарифе,<sup>21</sup> у одељку о ослобађању од плаћања награде и накнаде, чланом 17а предвиђено је ослобађање од плаћања награде и накнаде трошкова само Републике Србије и других државних органа, органа јавне власти као и Црвеног крста Србије, док се у односу на физичка лица ослобађање предвиђа само за она лица која наведеним субјектима поклањају своју имовину или се своје имовине у њихову корист одричу. Иако је рад на изради Закона о бесплатној правној помоћи трајао више од 10 година, законодавац ни при последњим изменама Закона о јавном бележништву није препознао јавне бележнике

<sup>21</sup> Јавнобележничка тарифа, *Службени гласник РС*, бр. 91/2014, 103/104,138/2014, 12/2016 и 17/2017).

као евентуалне пружаоце бесплатне правне помоћи, већ је само једном штуром одредбом у чл. 140 став 4, предвидео могућност да о ослобађању странке од плаћање награде јавном бележнику одлучује сам јавни бележник.<sup>22</sup>

### *ѝ) Посредници*

Према наведеној упоредној анализи ССВЕ медијатори се, као пружаоци бесплатне правне помоћи, не појављују ни у једној од 30 анкетираних земаља, што свакако указује на постојање разлога за такво решење. Законом о посредовању у решавању спорова,<sup>23</sup> у члану 33 предвиђа се, између осталог, да је за обављање послова посредника неопходно да лице има високу стручну спрему. Медијација у Србији није развијена у довољној мери, а као посредници се у овом тренутку у највећој мери јављају адвокати, што је околност која је била од значаја за разматрање њихове улоге у евентуалном пружању бесплатне правне помоћи.

### *г) Остали евентуални пружаоци бесплатне правне помоћи*

Када се говорило о удружењима, и њиховим настојањима да се појаве као евентуални пружаоци бесплатне правне помоћи, акценат је углавном стављен на невладине организације јер су оне биле најактивније у постављању захтева да се законским решењем легализује њихов статус као пружаоца и тек спорадично, када им је то било у интересу, позивали су се на синдикате као пружаоце бесплатне правне помоћи према одредбама Закона о раду. Међутим, у пракси је најчешћи случај да и сами синдикати, као и друге невладине организације, ангажују адвокате за пружање правне помоћи, па самим тим и бесплатне правне помоћи.

## **5. Квалитет бесплатне правне помоћи**

### *а) Нужности обезбеђења квалитетна бесплатне правне помоћи*

Питање круга пружалаца као и квалитета правне помоћи која би била бесплатна су, како је наведено, међусобно повезана и нису условљена нити дефинисана тиме да ли је правна помоћ плаћена или не.

Корисник бесплатне правне помоћи ни на који начин не може бити ускраћен за стручну и квалитетну правну помоћ само због чињенице да је он не финансира. Потреба једнако доступне стручне, квалификоване

<sup>22</sup> Закон о јавном бележништву, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

<sup>23</sup> Закон о посредовању у решавању спорова, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014.

и професионалне правне помоћи, подразумева одређена својства у погледу стручности самог пружаоца. Због потребе да грађани добију квалификовану правну помоћ, Устав РС је, да поново подвучемо, поред адвокатуре предвидео и службе правне помоћи при локалној самоуправи. Није постојао оправдан разлог да бесплатна правна помоћ, у погледу пружалаца, буде другачије регулисана од онога како је то питање решено у Уставу; да је уставотворац хтео да повери пружање правне помоћи и другим субјектима, такву могућност би свакако предвидео.

*б) Одговорности пружалаца бесплатне правне помоћи*

Професионално и стручно пружање бесплатне правне помоћи нужно повлачи и одговорност пружалаца.

Адвокатура од свог постојања има успостављен систем контроле рада адвоката кроз органе адвокатске коморе. Професионални рад адвоката у Србији регулисан је примарно Законом о адвокатури, Статутом адвокатске коморе Србије и Статутима свих комора у саставу АКС, Кодексом професионалне етике адвоката и низом општих аката адвокатских комора.

О раду и одговорности адвоката, писали су угледни адвокати, међу њима и ранији председник Адвокатске коморе Војводине на следећи начин:

„Истичемо да рад адвоката подлеже многострукој свакодневной контроли у првом реду самих заинтересованих странака, суда, тужилаштва и других органа пред којима адвокат поступа. Овај рад се свакодневно контролише преко поднесака и обављених правних радњи. Друге контроле рада адвоката не може бити, сем тога адвокат одговора дисциплински за преступе, повреде професионалне етике и за нестручан рад”.<sup>24</sup>

Овакви ставови и норме о одговорности и контроли рада адвоката важе, наравно, и када адвокати пружају бесплатну правну помоћ. Ово, међутим, није случај са лицима која су претендовала, и још претендују, да се уврсте у овлашћене бесплатне правне помоћи.

## **6. Стратегија развоја система бесплатне правне помоћи и примена у изradi Закона**

Стратегија развоја система бесплатне правне помоћи у Републици Србији,<sup>25</sup> утврдила је смернице и кључне принципе будућег законског

<sup>24</sup> Милорад Божић, „Адвокатура и служба правне помоћи општина”, *Гласник Адвокатске коморе АП Војводине*, 11(2), 1962, 9.

<sup>25</sup> Стратегија развоја система бесплатне правне помоћи у Републици Србији, *Службени гласник РС*, бр. 74/2010.

и институционалног система бесплатне правне помоћи, стратешке правце његовог развоја, опште и посебне циљеве и мере за њихово остваривање. У раду на изради Закона о бесплатној правној помоћи, представници Министарства правде Републике Србије су се у погледу предложених решења позивали на ову Стратегију у смислу немогућности да се одступи од њених решења. Међутим, испоставило се да верзија текста која је постала Закона о бесплатној правној помоћи показује да таква могућност ипак постоји, и то у погледу једног од основних питања Закона – а то је питање облика односно врсте бесплатне правне помоћи. Тако, Стратегија предвиђа примарну и секундарну правну помоћ без одреднице „бесплатна”. На таквој подели се све време током рада на Закону инсистирало, да би се у коначном тексту Закона од такве поделе одустало тако што су облици бесплатне правне помоћи подељени у две групе – бесплатну правну подршку и бесплатну правну помоћ.

Међутим, правна помоћ је јединствена одредница, а атрибут „бесплатна” се односи само на правну помоћ коју корисник остварује без накнаде. Вештачка подела на бесплатну правну помоћ и бесплатну правну подршку је, са становишта Стратегије, неодржива.

### III. Бесплатна правна помоћ у светлу новог Закона

#### 1. Основна решења у погледу пружалаца бесплатне правне помоћи

Након више од десет година рада на његовој изради усвојен је Закон о бесплатној правној помоћи (ЗОБПП).<sup>26</sup>

Адвокатура и јединице локалне самоуправе су Законом одређени као пружаоци бесплатне правне помоћи. Изричито је Законом предвиђено да удружења могу да пружају бесплатну правну помоћ само путем ангажовања адвоката са листе адвоката коју води Адвокатска комора Србије. Ово решење постоји у Закону само због одредби садржаних у законима који уређују право азила и забрану дискриминације.

Као пружаоци бесплатне правне подршке Законом су одређени јавни бележници, посредници и правни факултети, а њихова овлашћења у овом домену ограничена су на одредбе закона којима се уређује њихова делатност; при том, забрањено им је пружање бесплатне правне помоћи.

---

<sup>26</sup> Закон о бесплатној правној помоћи – ЗОБПП, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018. ЗОБПП је ступио на снагу 13. новембра 2018. године, с тим да је његова примена одложена за 1. октобар 2019. године, изузев одредби чл. 44 до чл. 52 Закона, које ће се примењивати од дана приступања Републике Србије Европској унији.

Полазна основа у раду на ЗОБПП је била одредба чл. 67 Устава РС. Адвокатура је, и пре и након доношења ЗОБПП, заступала став да је наведена уставна одредба јасна и недвосмислена и да сва законска решења не смеју бити у супротности са уставном нормом. У том смислу, адвокатура је у изради ЗОБПП, инсистирала да се као пружаоци бесплатне правне помоћи могу одредити само адвокати и јединице локалне самоуправе.

Већина примедби односно ставова адвокатуре, који су изнети у претходним поглављима рада, уважене су у ЗОБПП.

У том смислу, ваља цитирати члан 9 ЗОБПП, који садржи једну од најважнијих одредби за адвокатуру:

„Пружаоци

Члан 9

*Бесилајну правну помоћ пружају адвокатура и службе правне помоћи у јединицама локалне самоуправе.*

*Удружења могу пружати бесилајну правну помоћ само на основу одредби закона који уређују право азила и забрану дискриминације.*

*Бесилајну правну помоћ у име удружења пружају адвокати.*

*Бесилајну правну помоћ у служби правне помоћи у јединици локалне самоуправе или у име удружења могу пружати дијломирани правници, само у оквиру овлашћења која су дијломираним правницима одређена законом којим се уређује одговарајући послови.*

*Пружаоци бесилајне правне помоћи, а удружења у оквиру циљева збој којих су основана, могу да пружају ошће правне информације и попуњавају формуларе, као облике бесилајне правне подршке.*

*Јединица локалне самоуправе може организовати заједничку службу бесилајне правне помоћи са другим пружаоцем, у оквиру овлашћења која су тим пружаоцима поверена овим законом, али не може на њеа пренети пружање бесилајне правне помоћи у пошуности.*”

## **2. Обавеза стриктног тумачења Закона у погледу пружалаца**

Иако члан 9 ЗОБПП дефинише пружаоце бесплатне правне помоћи уз уважавање адвокатуре и јединица локалне самоуправе сходно њиховом уставноправном положају, сматрамо да је за праксу кључно питање примена ове одредбе .

Нужно је нагласити да не постоји потреба за тумачењем одредби ЗОБПП, јер су оне потпуно језички јасне и недвосмислене. Законом је повучена јасна линија између пружања бесплатне правне помоћи и



пружања бесплатне правне подршке (иако, начелно, како је речено, за ово разликовање односно за увођење појма бесплатне правне подршке не постоји уставни основ) као и између адвокатуре и удружења у погледу пружања бесплатне правне помоћи.

Тумачење одредбе чл. 9 ЗОБПП, презентирано уз Предлог ЗОБПП, не може мењати њен смисао, као ни суштину положаја адвокатуре у овој области, нити овлашћења удружења као пружалаца бесплатне правне помоћи. Никаквим тумачењима одредби ЗОБПП удружењима, као пружаоцима, не могу се дати шира овлашћења и већа права у систему бесплатне правне помоћи, него што то произилази из недвосмислених законски норми. Удружења су Законом дефинисана као пружаоци бесплатне правне подршке, а стриктно су ограничени случајеви када се могу појавити, према цитираној законској одредби, као пружаоци бесплатне правне помоћи.

Цитирани чл. 9 ст. 2 ЗОБПП даје овлашћење удружењима да могу пружати бесплатну правну помоћ само на основу одредби закона који уређују право азила и забрану дискриминације (овим ставом односно тумачењем не улазимо у исправност и законитост решења садржаних у овим прописима, што је посебна тема).

Да је одредба чл. 9 ст. 2 ЗОБПП јасна, у смислу да установљава изузетак од правила да се удружења начелно не могу појавити и као пружаоци бесплатне правне помоћи, говори ст. 3 истог члана, који дефинише обавезу удружења да и у тим случајевима када могу да пружају такву помоћ (право азила и забрана дискриминације), морају ангажовати адвоката. То значи да ни тада удружења не могу наступати самостално и да им легитимитет, као пружаоцима бесплатне правне помоћи, даје управо адвокатура.

Ни одредба чл. 9 ст. 4 ЗОБПП не може бити тумачена сама за себе, већ управо у смислу одредби садржаних у прва три става тог члана. Став 4 говори о одредбама процесних, а не посебних закона, те се исти може односити искључиво на овлашћења синдиката у смислу чл. 85 Закона о парничном поступку,<sup>27</sup> као и на овлашћења која проистичу из одредби чл. 49 Закона о општем управном поступку.<sup>28</sup> С обзиром да се у овом ставу говори о процесним, а не посебним законима, свако тумачење мора бити рестриктивно и не може представљати основ за проширење овлашћења удружења да пружају бпп у оним областима које излазе из описаног оквира.

<sup>27</sup> Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр.72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014 и 87/2018.

<sup>28</sup> Закон о општем управном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 18/2016.

Образложење дато уз Предлог ЗОБПП, у делу где се дају објашњења појединачних решења одредби из главе III, може се, у односу на чл. 9 ст. 4, прихватити само у смислу да ова одредба омогућава да удружења која се баве заштитом људских и мањинских права и слобода, неопредно пружају бесплатну правну помоћ у областима правне заштите у којима су ангажована, али само као пружаоци бесплатне правне подршке. Одредба става 4 никако се не може тумачити на начин да омогућава удружењима да пружају бесплатну правну помоћ женама жртвама насиља у породици, жртвама партнерског и сексуалног насиља, у погледу права ЛГБТ особа, Рома, деце, особа са инвалидитетом и др., уколико се ради о бесплатној правној помоћи, дефинисаној на начин како је то учињено чл. 6 ЗОБПП. Међутим, то никако не значи да удружења не могу помагати наведеним категоријама лица у оквиру пружања правне подршке, као што је помоћ путем СОС телефона, помоћ у смештају жртва насиља у сигурне куће и др.

Разлози за давање оваквог образложења у погледу удружења као пружалаца бесплатне правне помоћи од стране предлагача су на линији незамерања; наиме, адвокатура је једина, поред јединица локалне самоуправе, овлашћена да пружа овакву помоћ – Законом о адвокатури,<sup>29</sup> адвокатура је дефинисана као независна и самостална служба пружања правне помоћи физичким и правним лицима, а чланом 3 истог Закона дефинисан је предмет адвокатуре и таксативно набројано шта обухвата пружање правне помоћи. Одредница „бесплатно” у синтагми „бесплатна правна помоћ”, ни на који начин не мења суштину и смисао саме правне помоћи, као делатности која је резервисана искључиво за адвокате.

Јавни бележници, посредници и правни факултети одређени су ЗОБПП искључиво као пружаоци бесплатне правне подршке и њихова овлашћења у овом погледу ограничена су одредбама закона којима се уређује њихова делатност. Одредбом чл. 12 ст. 5 ЗОБПП изричито је предвиђена забрана пружаоцима бесплатне правне подршке да пружају бесплатну правну помоћ.

### **3. Поступак ангажовања адвоката за бесплатну правну помоћ**

Ангажовање пружалаца бесплатне правне помоћи из редова адвоката вршиће се са јединствене листе адвоката пружалаца ове помоћи коју води Адвокатска комора Србије, а према областима права, те ће сви корисници на овај начин долазити до правне помоћи у својим предметима. Удружења не могу имати привилегију да сами бирају адвокате

<sup>29</sup> Закон о адвокатури, чл. 2. ст. 1.

као пружаоце, по свом нахођењу, јер би таквим поступањем довели до системског упућивања клијената одређеном броју адвоката (по правилу онима са којима већ сарађују), а ангажовани адвокати би прибегавали нелојалној конкуренцији и недопуштено стицали клијенте. Не само што је овакав начин прибављања клијената забрањен у адвокатури, већ је намера законодавца била да се управо спречи овакво поступање удружења.

У систему бесплатне правне помоћи коју уоквирује ЗОБПП, посебан положај адвокатури и њена независност и самосталност огледају се у одредбама којима се уређује регистар пружалаца бесплатне правне помоћи,<sup>30</sup> а нарочито се виде у одредбама које утврђују да је контрола квалитета, у случају када је пружалац бесплатне правне помоћи адвокат, искључиво у надлежности Адвокатске коморе Србије, која је једина овлашћена за вођење поступка контроле квалитета и утврђивање одговорности адвоката.<sup>31</sup>

#### IV. Закључак

Поглавље Устава које уређује људска и мањинска права прокламује право грађана на ефикасну и делотворну правну помоћ као основно људско право. Поштовање члана 67 Устава је, отуда, полазна основа за утврђивање најважнијих питања успостављања система бесплатне правне помоћи. Инсистирање на ставу да су адвокатура и службе правне помоћи у јединицама локалне самоуправе једини пружаоци бесплатне правне помоћи, није последица тежње адвокатури ка било каквом монополу, већ је представља настојање да грађанима, ради којих се овај систем успоставља, буде пружена делотворна правна помоћ која подразумева стручност, професионалност и одговорност. С друге стране, инсистирање на поштовању одредбе чл. 67 Устава је и позивање државе да испуни своју обавезу у правцу стварања услова да грађани то своје право и остваре на начин да Законом о бесплатној правној помоћи одреде у којим случајевима је правна помоћ бесплатна, управо користећи постојеће капацитете адвокатури и јединице локалне самоуправе. Уставом предвиђени пружаоци правне помоћи имају широко разгранату мрежу на територији целе Србије. Коришћењем ових капацитета створиће се ефикасан и финансијски одржив систем без потребе за издвајањем енормних средстава, којима Република Србија у овом тре-

<sup>30</sup> ЗОБПП, глава II, чл. 16–19.

<sup>31</sup> ЗОБПП, глава VII са наднасловом „Надзор и контрола квалитета”, чл. 53–56.

нутку не располаже, а од којих би већи део био утрошен на успостављање самог система, а мањи део на кориснике којима би овај систем требало да служи.

Доношењем ЗОБПП испуњене су неке од основних претпоставки за стварање система бесплатне правне помоћи у коме би адвокатура требало да, у складу са својим уставним положајем, пружи пуни допринос обезбеђењу услова да грађани имају ефикасну и делотворну правну помоћ као основно људско право. До саме примене ЗОБПП остало је мање од годину дана. Оно што је непознаница је у ком правцу ће се кретати израда знатног броја подзаконских аката на која Закон упућује. Адвокатура је става да јасне одредбе није потребно додатно тумачити и да поступање у пракси не сме изазвати раздор између адвокатуре и осталих пружалаца бесплатне правне помоћи, јер ће, након више од деценије рада на доношењу Закона, систем заживети само ако буде функционисао онако како је то нормирано у чл. 67 Устава РС.

Biljana Bjeletic  
attorney at law in Pancevo

Tanja Arsic  
attorney at law in Novi Sada

ADVOACY AS PROVIDER OF FREE LEGAL ASSISTANCE UNDER THE LAW ON  
FREE LEGAL ASSISTANCE

### Summary

The question of beneficiaries of free legal assistance (legal aid) is inseparable from the determination of legal assistance in general and free legal assistance within the framework of the effective legislation of the Republic of Serbia. Thus, the starting point in this endeavour must certainly be the Constitution of the Republic of Serbia and the manner in which it defines the legal assistance providers. Legal aid is not a special form of legal assistance, as the Constitution envisages that the law shall stipulate conditions for providing legal assistance free of charge. The providers of legal assistance are defined as the legal profession of the attorneys at law (Serbian: *advokatura*) being an independent and autonomous service, and legal assistance offices (Serbian: *službe pravne pomoći*) established in the units of local self-government. The Law on Profession of Attorneys at Law regulates this legal profession as an independent and autonomous service that provides legal assistance to natural and juridical persons, while the Law on Local Self-government provides for the competencies of municipalities in establishing the legal assistance offices for the citizens. Although other entities were engaged in the provision of legal assistance

at the time of adoption of the Constitution in 2006, the Constitution did not include them among the providers, which indicates that there were justified reasons to do so.

The newly promulgated Law on Free Legal Assistance sets the legal framework for the establishment of the system of this service in Serbia. The Law follows the principles in regard the providers of the legal aid fixed in the Serbian Constitution and provides that only the attorneys at law and specialized offices of the local self-governments can act in this capacity. The authors advocate against the broad interpretations of the Law allowing other players, especially the associations, to appear as the providers of free legal assistance.

**Key words:** legal assistance/aid, free legal assistance, providers of free legal assistance, types of free legal assistance, liability of providers of free legal assistance, free legal support

UDK 347.77/.78

316.7:39

316.74:008

COBISS.SR-ID 273653004

*Владимир Уршич*

адвокатски приправник из Београда

## ЗАШТИТА ТРАДИЦИОНАЛНОГ ЗНАЊА И ТРАДИЦИОНАЛНИХ ОБЛИКА ИЗРАЖАВАЊА КУЛТУРЕ ПУТЕМ АУТОРСКИХ И СРОДНИХ ПРАВА

### **Сажетак:**

Неовлашћено и непримерено искоришћавање традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе, најчешће без дужног обзира и респекта према културним и економским интересима аутохтоних и локалних заједница из којих потичу, које је у данашње време нарочито изражено услед убрзаног развоја информатичких технологија, наметнуло је питање изналажења одговарајуће правне заштите, које је већ неколико деценија у фокусу интересовања међународне стручне јавности. Овим чланком се најпре пружа потпунији увид у погледу дефинисања традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе као предмета заштите, а затим у даљем излагању излажу могућности њихове заштите путем класичних института права интелектуалне својине – ауторског и сродних права

**Кључне речи:** традиционално знање, традиционални облици изражавања културе, фолклор, право интелектуалне својине, ауторска и сродна права

## I. Увод

### 1. Традиционално знање (*Traditional Knowledge* – ТК)

Термин традиционално знање услед множине појавних облика и карактеристика још увек нема коначну опште усвојену формалну дефиницију,<sup>1</sup> тако да се у стручној литератури користе радни описи, као

---

<sup>1</sup> Kuei-Jung Ni, „Traditional Knowledge and Global Lawmaking”, *Northwestern Law Journal of International Human Rights*, Vol. 10, 2011, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1930962](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1930962), 85–86.

што је опис Светске организације за интелектуалну својину (*World Intellectual Property Organisation – WIPO*):

„Традиционално знање се односи на садржину или суштину знања које је последица интелектуалне активности у традиционалном контексту, која укључује практично знање, вештине, иновације, праксе и учења која су саставни део традиционалних система знања, као и знање у које су utkани традиционални начини живота аутохтоних и локалних заједница или које се налази у системима кодификованог знања које се преноси са генерације на генерацију”.<sup>2</sup>

Сматра се да је то суштински скуп: знања, *know-how*, вештина, иновација, информација, праксе, вештина и учења, у разним областима традиционалног знања, као што су традиционална пољопривреда, заштита животне средине или традиционална медицина.<sup>3</sup> Ова знања поред бројних других укључују и знања о традиционалним лековима и лечењу, традиционалне начине лова и риболова, знања о обрасцима миграција животињских врста или наводњавању.<sup>4</sup>

Традиционално знање се не сматра старином, већ напротив виталним, динамичним делом савременог живота многих аутохтоних заједница, које се развија, одржава и преноси међу генерацијама, често према специфичним обичајним начинима преношења знања и које представља део културног и духовног идентитета тих заједница.<sup>5</sup>

Многе аутохтоне заједнице сматрају традиционално знање и традиционалне облике изражавања културе недељивом целином, међутим, у новије време се у стручним круговима између њих углавном прави разлика са становишта заштите у оквиру права интелектуалне својине.<sup>6</sup>

## 2. Традиционални облици изражавања културе (*Traditional Cultural Expressions – TCE*)

Према дефиницији из Модела закона за национална законодавства о заштити традиционалних облика изражавања фолклора од нео-

<sup>2</sup> Kuei-Jung Ni, 85–86.

<sup>3</sup> „Intellectual Property and Traditional Knowledge”, WIPO Booklet No. 2, [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/920/wipo\\_pub\\_920.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/920/wipo_pub_920.pdf), 4.

<sup>4</sup> „Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions”, WIPO Booklet 2012, [http://www.wipo.int/edocs/pubdoc/en/tk/933/wipo\\_pub\\_933.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdoc/en/tk/933/wipo_pub_933.pdf), 9.

<sup>5</sup> „Intellectual Property and Traditional Knowledge”, WIPO Booklet No. 2, [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/920/wipo\\_pub\\_920.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/920/wipo_pub_920.pdf), 6.

<sup>6</sup> „Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions”, WIPO Booklet 2012, 8.

влашћеног коришћења и друге штетне употребе из 1982. године<sup>7</sup>, традиционални облици изражавања културе, или изражавања фолклора, подразумевају дела која се састоје од карактеристичних елемената уметничког наслеђа које је развијено и које се одржава у оквиру одређене традиционалне заједнице, или које развија или одржава појединац који представља традиционална уметничка очекивања такве заједнице, што се нарочито односи на:

- а) вербалне облике, као што су народне бајке, народна поезија и загонетке;
- б) музичке облике, као што су народне песме и инструментална музика;
- в) облике активности, као што су фолклорни плесови, игре, драме и уметничке форме или ритуали, испољени у материјалном или нематеријалном облику; као и
- г) материјалне облике, као што су:
  - уметничка фолклорна дела, нарочито цртежи, слике, резбарије, скулптуре, грнчарија, теракота, мозаик, дуборези, накит, плетене корпе, исплетени предмети, текстил, теписи, ношње,
  - музички инструменти,
  - архитектонски облици.<sup>8</sup>

Произлази да традиционални облици изражавања културе могу бити материјални, нематеријални или, што је најчешће случај, комбинација оба. Сматра се да у сваком материјалном предмету, често постоји симболички или религиозни елемент који је од њега неодвојив.<sup>9</sup>

Традиционални облици изражавања културе сматрају се саставним делом културног наслеђа и друштвеног идентитета аутохтоних и локалних заједница. Они се преносе с генерације на генерацију, стално развијају и поново стварају. Коришћење термина „фолклор” изазвало је критику извесног броја земаља због негативне конотације која сугерише да је старинску традицију потребно записати и сећати је се, а не кори-

---

<sup>7</sup> United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO) and World Intellectual Property Organisation (WIPO): Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 1985, <http://www.wipo.int/clea/en/details.jsp?id=6714>, 9–10.

<sup>8</sup> United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO) and World Intellectual Property Organisation (WIPO): Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, Part II, 10.

<sup>9</sup> „Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions”, WIPO Booklet 2012, [http://www.wipo.int/edocs/pubdoc/en/tk/933/wipo\\_pub\\_933.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdoc/en/tk/933/wipo_pub_933.pdf), 10.



стити или славити у савременом животу.<sup>10</sup> Услед тога је у научним радовима и публикацијама новијег датума чешће заступљен термин „традиционални облици изражавања културе”, обзиром да западњачко значење термина „фолклор” често има конотацију нечег „неживог” и нечег што је инфериорног квалитета у естетском смислу, док термин „традиционални облици изражавања културе” указује да су традиционалне културе живе и да могу обухватити уметничке облике високог естетског квалитета.<sup>11</sup>

Постоји гледиште да би шира дефиниција вероватно боље одражавала сложену стварност традиционалних облика изражавања културе, али да би се то лоше одразило на ефикасност правне заштите. Уколико би појам традиционалне културе био проширен изван оквира уметничког стваралаштва, и ако би било прихваћено да се обухвате сва обележја која би допринела потпунијем сагледавању особености аутохтоног народа или традиционалне заједнице, постало би у правном контексту готово немогуће разазнати предмет заштите. Био би то разлог за прихватање уже дефиниције, при чему не треба превидети да „аутохтони народи сматрају све производе људског ума и срца међусобно повезаним, који потичу из истог извора, и укључују однос између људи и њихове земље, њихово сродство са другим живим бићима која деле земљу и са њиховим духовним светом”.<sup>12</sup>

Новија, нешто шира дефиниција традиционалних облика изражавања културе представљена је у члану 1. нацрта одредби Међувладиног комитета за интелектуалну својину и генетске ресурсе, традиционално знање и фолклор (*Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, IGC*) 2012. године, који делује у оквиру WIPO, под називом *Заштита израза традиционалне културе: Нацрт одредби*.<sup>13</sup>

Заштита традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе аутохтоних народа и традиционалних заједница од

---

<sup>10</sup> Molly Torsen, „Anonymous, untitled, mixed media: Mixing Intellectual Property Law with other legal philosophies to protect Traditional Cultural Expressions”, *American Journal of Comparative Law*, 2006, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1125414](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1125414). 3.

<sup>11</sup> Christoph Beat Graber, „Traditional Cultural Expressions in a Matrix of Copyright, Cultural Diversity and Human Rights”, *New Directions in Copyright Law*, Vol. 5, 2007, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1156744](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1156744), 2007, 48–49.

<sup>12</sup> C.B. Graber (2007), 50–51.

<sup>13</sup> The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles, WIPO IGC 2012, [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_grtkf\\_ic\\_22/wipo\\_grtkf\\_ic\\_22\\_ref\\_facilitators\\_text.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_22/wipo_grtkf_ic_22_ref_facilitators_text.pdf), 6.

неовлашћеног присвајања и комерцијализације, већ извесно време је у жижи интересовања међународне стручне јавности. Повећано интересовање за ову област је пре свега одговор на негативне ефекте економске глобализације на традиционално стваралаштво и културу аутохтоних заједница.<sup>14</sup> Чињеница је да се данас у глобално повезаном свету увећао ризик од континуираног присвајања и комерцијализације стваралаштва аутохтоних народа без готово икакве могућности да ове заједнице то спрече.<sup>15</sup>

Савремени развој информационих технологија, нарочито у области снимања звука и слике, њиховог преноса и емитовања, пружају готово неограничене могућности за недозвољено присвајање и комерцијализацију традиционалног знања и културног наслеђа. Притом се то често чини без дужног поштовања и обзира према културним и економским интересима заједница из којих потичу, и без уступања било каквог дела прихода остварених коришћењем народима из којих су потекли.<sup>16</sup>

Стога се питање заштите традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе у контексту права интелектуалне својине у националним и међународним оквирима, осим у националним законодавним телима и научним круговима, посебно разматра од стране специјализованих агенција Уједињених нација, као што су Организација за образовање, науку и културу УН (*UNESCO*) са седиштем у Паризу и Светска организација за интелектуалну својину (*WIPO*) са седиштем у Женеви, као и њихових комисија и других тела.

Питања заштите и очувања традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе у ширем контексту покренута су и у неколико *UNESCO* конвенција, као што су Конвенција о светском наслеђу 1972 (*World Heritage Convention*), Конвенција за очување нематеријалног културног наслеђа 2003 (*Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage*) и Конвенција о заштити и промоцији разноликости културних израза 2005 (*Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*). *WIPO* организација је у оквиру својих програма спровела низ мисија у бројним земљама широм света у циљу утврђивања чињеница ради проучавања актуелних при-

<sup>14</sup> C.B. Graber (2007), 45.

<sup>15</sup> Christoph Beat Gaber, „Can Modern Law Safeguard Archaic Cultural Expressions? Observations from a Legal Sociology Perspective”, NCCR Trade Working Paper No. 2007/09, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1090800](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1090800), 2.

<sup>16</sup> United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation (*UNESCO*) and World Intellectual Property Organisation (*WIPO*): Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 1985, <http://www.wipo.int/clea/en/details.jsp?id=6714>, 3.

ступа и будућих могућности у заштити права интелектуалне својине и носилаца традиционалног знања, иновација и културе.<sup>17</sup>

## II. Заштита путем ауторских и сродних права

Примена ауторског права претпоставља да је предмет заштите ауторско дело тј. дело које представља људску творевину која има духовни садржај, и која има одређену форму и која је оригинална.<sup>18</sup> Сматра се да није оригинална духовна творевина која је настала намерним или несвесним подражавањем постојеће културне баштине или која је резултат интелектуалног рада који је строго детерминисан спољним оквирима који не остављају простор за изражавање личне духовне индивидуалности ствараоца.<sup>19</sup>

Нажалост, примери неовлашћеног подражавања и комерцијалног искоришћавања традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе широко су присутни у свакодневном животу. Аудио-визуелни медији емитују дела са елементима, деловима или целим делима традиционалног музичког стваралаштва уграђена у разне модерне облике забавне, квази-народне или новокомпоноване<sup>20</sup> музике, који се продају у високим тиражима, масовно се производе занатски производи који се туристима продају као аутентичне традиционалне рукотворине или разни фармацеутски суплементи произведени по „традиционалним” рецептурама.

Познат је случај неовлашћеног репродуковања традиционалних аборицинских мотива са слика неколицине истакнутих аустралијских уметника, који је завршио на суду (*Milpurrurru, Payunka, Marika & Others v. Indofurn Pty Ltd*), који су коришћени приликом израде тепиха у Вијетнаму, а затим увожени у Аустралију и продавани под етикетом на којој је писало „теписи Аборицина.” Теписи су били било директне копије оригиналних уметничких дела или њихове поједностављене верзије, а аборицински уметници су тврдили да сви ови теписи представљају примере кршења ауторских права, с обзиром на то да ни теписи

---

<sup>17</sup> Ahmad Tabrez, „Intellectual Property Protection of Bio-Cultural Property and Expression of Folklore in International Legal Regime”, 2010, <http://www.ssrn.com/abstract=1589689>, 4.

<sup>18</sup> Слободан Марковић, Душан Поповић, *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, 38–39.

<sup>19</sup> С. Марковић, Д. Поповић, 39.

<sup>20</sup> Драгослав Девић, *Анџологија српских и црногорских народних ђесама*, Фондација Карић, Београд, 2001, 9.

поједностављеног дизајна не представљају оригиналне ни изведене радове у односу на изглед оригиналних уметничких дела, што представља повреду, јер се тиме изобличава културолошко значење које имају на овај начин пренесена дела. Суд је прихватио ове ставове и установио да у складу са аустралијским законом о ауторском праву сваки од тепиха представља случај кршења ауторских права уметника Аборицина и њиховог рада.<sup>21</sup>

Први покушаји заштите фолклорног стваралаштва у оквиру закона о ауторском праву учињени су у законодавствима Туниса 1967, Боливије 1968 (само за традиционалне облике музичког стваралаштва), Чилеа 1970, Марока 1970, Алжира 1973, Сенегала 1973, Кеније 1975, Малија 1977, Бурундија 1978, Обале Слоноваче 1978, Гвинеје 1980, затим туниским моделом закона о ауторском праву за земље у развоју 1976, те Бангуи текстом Конвенције о Афричкој организацији за интелектуалну својину из 1977. године (*OAPI Convention*). У свим овим законима фолклорна дела се сматрају културним наслеђем неког народа („традиционално наслеђе”, „културна очевина”, у Чилеу „културни јавни домен” за чију употребу се плаћа накнада). Заједнички елемент у дефиницијама традиционалног културног стваралаштва у вези са ауторством за све наведене законе (осим туниског модела закона) је схватање да су традиционалне облике изражавања културе створили аутори непознатог идентитета који су припадали народу одређене земље или етничке заједнице.<sup>22</sup>

Према мароканском закону, традиционални облици изражавања културе обухватају сва необјављена дела, док се закони Алжира и Туниса не ограничавају само на необјављена дела. Већина поменутих закона препознаје и „дела инспирисана фолклором” као посебну категорију чија употреба у комерцијалне сврхе захтева одобрење овлашћеног органа.<sup>23</sup>

Наведеним законима су традиционални облици изражавања културе заштићени од представљања у материјалној форми ради стицања про-

<sup>21</sup> Molly Torsen, Jane Anderson, „Intellectual Property and safeguarding of traditional cultures”, 2010, [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/1023/wipo\\_pub\\_1023.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/1023/wipo_pub_1023.pdf), 25.

<sup>22</sup> United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO) and World Intellectual Property Organisation (WIPO): Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 4.

<sup>23</sup> United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO) and World Intellectual Property Organisation (WIPO): Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions.

фита, уколико то није посебно одобрено. Закон Сенегала захтева и претходно одобрење у случају извођења фолклорних дела ради стицања профита. Туниски модел закона предвиђа исти вид заштите каји имају дела заштићена ауторским правом.<sup>24</sup>

Сматрамо да није на одмет на овом месту поменути ситуацију у земљама Балкана, као подручја изузетно богатог традиционалним културним наслеђем аутохтоних народа и заједница које га насељавају, или су га насељавале. Повољан географски положај допринео је да Балкан постане раскршће и природни мост у спајању и прожимању култура најранијих цивилизација чији трагови сежу далеко у прошлост и које га данас чине јединственим културним подручјем насељеним различитим народима и етничким заједницама, са њиховим различитим традиционалним културним наслеђем.<sup>25</sup>

Заштита традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе у законодавствима земаља Балкана открива велику разноликост, како са нормативног тако и практичног становишта. Тако Закон о ауторским и сродним правима Бугарске изричито искључује заштиту фолклора, обзиром да је становиште законодавца да фолклор не може уживати ауторскоправну заштиту из разлога што нема аутора, јер је аутор по правилу непознат, и што нема време трајања, јер најчешће не постоји референтна тачка у прошлости од које би се рачунало време заштите.<sup>26</sup>

У Закону о ауторским и сродним правима Србије се на једном месту наводи да се ауторским сматрају и дела која потичу из фолклора, али се не предвиђају одредбе којима се фолклор директно штити.<sup>27</sup> Иако у тој одредби то није најјасније формулисано, може се закључити да је интенција законодавца била да обезбеди ауторскоправну заштиту само за обраде, аранжмане и адаптације фолклора, које за то испуњавају опште услове.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO) and World Intellectual Property Organisation (WIPO): Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions.

<sup>25</sup> Драгослав Девић, *Народна музика Црноречја у свејлоси етноетничких процеса*, ЈП Штампa, радио и филм, Бор, и Факултет музичке уметности у Београду, 1990, 9.

<sup>26</sup> Андреа Радоњанин, „Чија је ово песма: Могућност заштите фолклорне музике са Балкана”, *Право и привреда*, 7–9/2014, 114.

<sup>27</sup> Закон о ауторским и сродним правима, *Службеник гласник РС*, бр.104/2009, 99/2011 и 119/2012, чл. 2. ст. 2. тач. 3.

<sup>28</sup> А. Радоњанин, 115.

Закони о ауторским правима Хрватске и Македоније садрже одредбе које би се могле сматрати *sui generis* моделом заштите фолклора, којим се регулишу различити аспекти моралног или економског искоришћавања фолклора. Тако хрватски закон прописује да нису предмет ауторског права „народне књижевне и уметничке творевине” у свом изворном облику, али да се за јавно саопштавање ових дела плаћа накнада у истој висини која је прописана за саопштавање ауторских дела. Приход државе остварен на овај начин, користи се за подстицај и развој уметничког и културног стваралаштва махом некомерцијалне природе и културне разноликости у одређеним областима културе.<sup>29</sup>

У правној регулативи Македоније постоји шири приступ заштити традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе, најпре путем одредби устава који у члану 56. прописује да „сви природни ресурси Републике Македоније, флора и фауна, добра у општој употреби, као и објекти и добра од посебног културног и историјског значаја, представљају добра од општег интереса за Републику и уживају посебну заштиту. Република гарантује заштиту, промоцију и унапређење историјског и уметничког наслеђа македонског народа и националности, без обзира на њихов правни статус”. Чланом 53. македонског Закона о ауторским и сродним правима предвиђено је да се „дела из народног стваралаштва” могу слободно користити као опште правило, уз обавезно навођење извора и порекла дела, и уз обавезу да се користи „на достојан начин и без сакаћења”. Ово се односи на све видове коришћења народне музике (репродукција, дистрибуција, објављивање, јавни наступи, емитовање, обраде и прераде и сл.). За остваривање права из наведеног члана закон утврђује надлежност јавне научне установе Института за фолклор „Марко Цепенков” у Скопљу. Коришћење дела супротно наведеном члану повлачи казнене и заштитне мере (новчане казне, забрана активности за период од две године и одузимање дела насталих повредом закона). Македонски Кривични законик и Царински закон такође предвиђају заштиту традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе у вези са културним наслеђем уметничке, историјске, археолошке, етнолошке или техничке вредности.<sup>30</sup>

Може се сматрати да је први покушај заштите традиционалних облика изражавања културе на међународном нивоу, допуна Бернске конвенције 1967. године. У складу са чл. 15. ст. 4. Бернске конвенције у случају необјављених дела код којих је идентитет аутора непознат, али

<sup>29</sup> А. Радоњанин, 115.

<sup>30</sup> А. Радоњанин, 116.

код којих постоји основ за претпоставку да је он држављанин неке од држава потписница, остављено је законодавству те земље да одреди надлежни орган који ће заступати тог аутора и омогућити му да остварује заштиту и остваривање његових права у земљама Уније.<sup>31</sup> Земље потписнице које буду одредиле такав орган треба да о томе обавесте директора Светске организације за интелектуалну својину (*WIPO*), који има обавезу да о томе обавести све земље потписнице. До објављивања Модела закона 1985. године није забележено ниједно такво обавештење.<sup>32</sup>

Стиче се утисак да се правна заштита традиционалних облика изражавања културе предвиђена законима о ауторском праву и помешаном посебном одредбом Бернске конвенције, није показала довољно ефикасном. Оваква ситуација је можда последица тога што су традиционални облици изражавања културе резултат дугог и спорог процеса колективног креативног деловања у аутохтоним заједницама, које се преноси са генерације на генерацију непрекидном имитирањем, док дела заштићена ауторским правом по правилу морају носити печат оригиналне индивидуалности. Традиционални облици изражавања културе су, уопштено речено, много старији него ауторско право, тако да ни временско ограничење права аутора не нуди временски довољно трајну заштиту. На основу овакве ситуације се може извести закључак да ауторско право ипак не представља праву врсту заштите традиционалних облика изражавања културе.<sup>33</sup>

Правна заштита путем сродних права интерпретатора, произвођача фонограма, произвођача видеограма, произвођача емисија и база података, када су у питању дела која садрже елементе традиционалних облика изражавања културе, посредно представља заштиту и самих традиционалних облика изражавања културе. Заштита се односи на аутентичне облике традиционалног стваралаштва.

Ипак, сродна права не могу у потпуности задовољити потребу за правном заштитом од неовлашћене употребе традиционалних облика

---

<sup>31</sup> Dionyssia Kallinikou, „Protection of traditional cultural expressions or expressions of folklore”, *ICME papers*, 2005, [http://icme.icom.museum/fileadmin/user\\_upload/pdf/2005/kallinikou.pdf](http://icme.icom.museum/fileadmin/user_upload/pdf/2005/kallinikou.pdf), 3.

<sup>32</sup> United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO) and World Intellectual Property Organisation (WIPO): Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 5.

<sup>33</sup> United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO) and World Intellectual Property Organisation (WIPO): Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 5.

изражавања културе, јер не могу спречити подражавање, копирање, прилагођавање или друге облике неовлашћене употребе традиционалних облика изражавања културе ван оквира изведби. Ограничено трајање заштите сродних права такође није одговарајуће за традиционалне облике изражавања културе из истих разлога као код заштите путем ауторских права. На основу изнетог може се закључити да је неопходно успоставити посебну врсту (*sui generis*) прописа ради адекватне заштите традиционалних облика изражавања културе од неовлашћене употребе.<sup>34</sup>

### III. Закључак

Може се закључити да ауторска и сродна права не пружају свеобухватне могућности за очување и заштиту традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе аутохтоних народа и традиционалних заједница од неовлашћеног искоришћавања. Доприноси надлежних међународних форума, као и истраживања стручњака, нуде бројна другачија решења овог питања, полазећи како од класичних института заштите путем права интелектуалне својине, тако и различитих *sui generis* модела заштите.

Дуготрајни процес изналажења одговарајућег решења на глобалном међународном нивоу је још увек у току, што упућује на закључак да није нимало једноставно помирити, најпре различита гледишта и приступе о правном основу заштите, па све до процеса усклађивања различитих ставова и интереса током бројних консултација и преговора између заинтересованих држава.

У међувремену су многе државе приступиле, како регионалним међународним споразумима о очувању и заштити традиционалног културног наслеђа, тако и увођењу различитих облика заштите традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе у своја законодавства. Ишчекивање решења на глобалном међународном плану не би требало да буде препрека да тако исто поступи и земље које то до сада нису учиниле, или нису учиниле у одговарајућој мери, међу којима је и наша земља.

Било би стога пожељно очекивати да ће ускоро и Србија приступити споразумевању са суседним земљама заинтересованим за очување и за-

---

<sup>34</sup> United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO) and World Intellectual Property Organisation (WIPO): Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 6.



штиту традиционалног културног наслеђа у региону, као и шире, а затим и своје законодавство ускладити са потребама такве заштите.

Такође би требало очекивати да ће нормативна решења која при том буду одабрана, омогућити да се у највећој могућој мери заштите сви аспекти и сачувају све особености нашег богатог традиционалног културног наслеђа. То би подразумевало одговарајућа прилагођавања и допуне постојећих закона о интелектуалној својини, кривичних, царинских и других прописа који су у вези са предметом заштите, или доношење посебних закона, укључујући подизање стручности правосудних и управних органа надлежних за поступање у овој области, као и неизоставно укључење јавне агенције Завода за интелектуалну својину у систем очувања и заштите нашег традиционалног културног наслеђа.

Сматрамо да је научноистраживачки рад академских образовних установа и институција на прикупљању, регистровању и изучавању традиционалног културног наслеђа, такође неопходан чинилац за функционисање целокупног система заштите.

Vladimir Uršič, L.L.M

trainee attorney at law in Belgrade

## PROTECTION OF TRADITIONAL KNOWLEDGE AND INDIGENOUS CULTURAL EXPRESSIONS THROUGH COPYRIGHT LAW AND RELATED RIGHTS

### Summary

Unauthorized and inappropriate use of traditional knowledge and traditional cultural expressions, most often without due consideration and respect for the cultural and economic interests of indigenous and local communities of origin, which is nowadays particularly pronounced due to the rapid development of information technology, has imposed the question that has been in the focus of international experts for several decades now of finding an appropriate legal protection. This article firstly gives a more complete insight into the definition of traditional knowledge and traditional cultural expressions as an object of protection and then further exposes the possibilities of their protection through classic institutions of intellectual property law – the copyright law and related rights.

**Keywords:** traditional knowledge, traditional cultural expressions, folklore, intellectual property, copyright law and related rights

UDK 343.123.12(497.11)  
COBISS.SR-ID 273654540

*Владимир В. Миљевић*  
адвокат из Београда

## УТВРЂИВАЊЕ ИДЕНТИТЕТА ВОЗАЧА ПРЕМА ЗАКОНУ О БЕЗБЕДНОСТИ САОБРАЋАЈА НА ПУТЕВИМА

### Сажетак

Аутор пружа критички осврт на најновија законска решења настала изменама Закона о безбедности саобраћаја на путевима, а која се односе на поступак и начин утврђивања идентитета учиниоца прекршаја, у случајевима када возач није затечен на лицу места. У раду се анализира уставност нових законских решења, али и њихова законитост, с обзиром да диспозиција сваког прекршаја мора да буде у сагласности са општим институтима прекршајног и казненог права у ширем смислу, а посебно у погледу оних института који дефинишу постојање обавезе чињења или нечињења, као и у погледу кривице која представља субјективни и нужни елемент у важећој објективно-субјективној концепцији прекршаја. Дат је и кратак осврт на предвиђене санкције, као и на могуће злоупотребе постојећег законског решења.

**Кључне речи:** саобраћај, безбедност саобраћаја на путевима, прекршај, идентитет возача, корисник возила, власник возила, самоинкриминисање

### І. Увод

Откривање учинилаца прекршаја спада у групу законски препознатих полицијских послова, будући да је у чл. 30, ст. 3. тач. 3. Закона о полицији прописано да су полицијски послови у смислу овог закона, између осталог: „...3) откривање и расветљавање прекршаја и привредних престапа...”.<sup>1</sup>

У структури свих постојећих прекршаја, саобраћајни прекршаји, услед развијеног степена моторизације, имају очекивано високу заступљеност. Уобичајен, готово традиционалан приступ откривања

<sup>1</sup> Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018, 87/2018.

саобраћајних прекршаја и утврђивања идентитета њихових учинилаца, састоји се у непосредној контроли, тј. у заустављању возила којим управља возач за којег постоји сумња да је извршио прекршај и у даљем непосредном утврђивању идентитета возача на лицу места и то на основу докумената подобних да идентификују тог возача, са свим подацима које је потребно унети у записник о извршеној контроли учесника у саобраћају, у прекршајни налог или у другу исправу о прекршају или привредном преступу.

Развој нових технологија пружио је могућност растерећења људских ресурса и то путем уређаја за откривање прекршаја, а нарочито путем стационарних камера или стационарних уређаја за мерење брзине. Ови уређаји начелно омогућавају двадесетчетворочасовну контролу учесника у саобраћају и са техничког аспекта су погодни да документују важне чињенице које улазе у биће одређеног прекршаја (пролазак кроз црвено светло, прекорачење брзине, вожња жутом траком и сл.).

Међутим, код откривања прекршаја путем уређаја, значајну разлику у односу на већ поменути традиционални начин откривања прекршаја, представља иницијални недостатак податка о идентитету возача за којег полиција сумња да је извршио прекршај. Радње које полиција може да предузме у односу на утврђивање идентитета НН учиниоца саобраћајног прекршаја, своје границе имају у слању захтева власнику или кориснику возила (у даљем тексту: власник) да се изјасни – ко је одређеног дана управљао његовим возилом. Однос власника возила, у односу на постављени захтев полиције, не може се сматрати радњама полиције, јер одлука о начину поступања у односу на постављени захтев представља строго личну одлуку власника возила.

## II. Уставни оквир обавезе власника и корисника возила

Мишљења смо да је постојећим одредбама о дужностима власника возила по питању пружања података о идентитету возача, законодавац одлучио да део полицијских послова на својеврстан начин „делегира” грађанима и то путем вишеструко спорне законске одредбе, чије непоштовање уједно прати и драконска казна.

Одредбом чл. 247, ст. 1. Закона о безбедности саобраћаја на путевима<sup>2</sup> прописано је да је власник, односно корисник возила обавезан да

---

<sup>2</sup> Закон о безбедности саобраћаја на путевима – ЗОБС, *Службени гласник РС*, бр. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 – одлука УС, 55/2014, 96/2015 – др. закон, 9/2016 – одлука УС, 24/2018, 41/2018, 41/2018 – др. закон.

на захтев полицијског службеника, да потпуне и тачне податке о идентитету лица, на основу којих се на неспоран начин може утврдити да је то лице управљало возилом у одређено време.

Тумачећи цитирану одредбу, прва дилема на коју наилазимо јесте да ли је власник возила уопште дужан да пружи податак полицији о било чему што је управљено на утврђивање идентитета лица за које постоји сумња да је извршило прекршај, а у светлу традиционалног права субјекта у сваком казненом поступку, да није дужан да се самоинкриминише или да инкриминише себи блиска лица.

Одредбом члана 33, ст. 7. Устава Републике Србије<sup>3</sup> прописано је да лице које је окривљено или коме се суди за кривично дело није дужно да даје исказе против себе или против себи блиских лица, нити да призна кривицу. Изоловано посматрано, оваква заштитна одредба, која је конституисана у корист грађана и која је уставна категорија, не би могла да се примени у ситуацији када полиција захтева од власника возила да пружи податак о идентитету возача, будући да се од грађана овај податак не тражи у кривичном (у овој фази чак ни у прекршајном), већ у управном поступку. Међутим, Устав права грађана зајемчена у чл. 33, ст. 7. проширује у односу на број ситуација у којима се грађанима гарантује право да се суздрже од самоинкриминисања и то у чл. 33, ст. 8, где је јасно прописано да: „... сва права која има окривљени за кривично дело има, сходно закону и у складу са њим, и физичко лице против кога се води поступак за неко друго кажњиво дело”. Поступак утврђивања идентитета лица за које постоји сумња да је учинило прекршај, спада већ и на нивоу језичког тумачења у „поступак за неко друго кажњиво дело”. Уосталом, приметно је да се у литератури користи и појам „претпрекршајни поступак”,<sup>4</sup> што сматрамо исправним, јер се увођењем овог теоријског појма јасно ставља до знања да се многе важне радње у прекршајној материји несумњиво одвијају и пре формалног доношења решења о покретању прекршајног поступка. Стога, узевши у обзир уставне одредбе и чињеницу да је прекршајни поступак без икакве двојбе поступак који се води због сумње да је извршено кажњиво дело, грађани не би смели да се доведу у позицију да буду дужни да се самоинкриминишу ни у управном поступку (укључујући и поступак утврђивања идентитета возача за којег постоји сумња да је извршио прекршај). Дакле, грађани не би смели да трпе било који вид штетних

<sup>3</sup> Устав Републике Србије – Устав, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

<sup>4</sup> Милена Поповић, „Доказни поступак – дилеме и недостаци у пракси”, *Билтен ВКС*, бр. 2/2017, 321.

последница у случају да не желе да се изјасне на постављени захтев полиције, барем ако бисмо се руководили њиховим правима која им гарантује Устав.

Међутим, у пракси, овакав закључак аутора демантује постојање санкције у случају недавања података о идентитету возача, чиме се директно обесмишљава интенција творца Устава по питању права на коришћење „благодети ћутања”, тј. права да нико није дужан да се самоинкриминише или да инкриминише себи блиска лица и то не само у кривичном, већ у свакој врсти казненог поступка.

### III. Конкретна садржина обавезе власника или корисника возила

Друга дилема тиче се питања конкретне садржине обавезе власника возила. Ми ћемо обрадити и овај аспект, премда, принципијелно гледано, претходно наведена противуставност чини све преостале делове анализираног члана беспредметним, па би даља анализа нечега што по својој природи не може да опстане, била нерационална. Ипак, тиме бисмо ускратили осврт на целокупну неваљаност чл. 247, ст. 1. ЗОБС, који, иако несрећно написан, нужно заслужује критички осврт у односу на његову целокупну садржину, а не само у односу на његову противуставност.

Законска одредба из чл. 247, ст. 1. ЗОБС обавезује власника да на захтев полицијског службеника пружи потпуне и тачне податке о идентитету лица, на основу којих се на неспоран начин може утврдити да је то лице управљало возилом у одређено време. Оваквој одредби требало би опрезно приступити. У могућности чињења власника возила јесте да он често (али не увек!), може да пружи потпуне и тачне податке о идентитету лица које је управљало возилом. Други део одредбе овог члана, који прописује обавезу власника возила, да на основу тако наведених података на неспоран начин може да се утврди да је означено лице управљало возилом у одређено време, потпуно је ван сфере утицаја тих власника, односно корисника возила. Држалац-невласник, који је претходно од стране власника возила потпуно и тачно означен као лице које је управљало возилом, може у даљем току поступка да изјави како јесте управљао возилом, али може такву околност и да негира или да се уопште не изјасни. У случају да се држалац-невласник не изјасни или ако негира управљање возилом, то може да буде било из разлога што заиста није управљао возилом, било из разлога што срачунато жели да избегне

одговорност за одређени прекршај или зато што напросто није сигуран да ли је означеног дана и у одређено време управљао возилом, тј. да ли је на предметном возилу имао државину.

У случају да означени држалац-невласник негира да је управљао возилом, овлашћени подносилац поседује пун законски простор да тврди, како су се стекла сва обележја за примену санкције због поступања супротно одредби чл. 247, ст. 1. ЗОБС, а која је као прекршај прописана у чл. 330, ст. 1. тач. 23. ЗОБС. Ово из разлога што су, *prima facie*, испуњени сви предуслови за постојање прекршајне одговорности: иако су дати потпуни и тачни подаци о идентитету лица које је управљало возилом, они нису омогућили да се неспорно утврди да је означено лице управљало возилом у одређено време.

Прописати диспозицију прекршаја на начин да неко може да буде кажњен и само зато што из пружених тачних и потпуних података није могло на неспоран начин да се утврди да је означено лице управљало возилом, противи се начелу индивидуалне субјективне одговорности, тј. одредби чл. 18, ст. 1. Закона о прекршајима<sup>5</sup>, у којем је прописано: „Физичко лице одговара за прекршај који му се може приписати у кривицу зато што је било урачунљиво и учинило прекршај са умишљајем или из нехата, а било је свесно или је било дужно и могло бити свесно да је такав поступак забрањен”. Нико не би смео да буде осуђен за то, што друго лице није желело себе да инкриминише и уопште, што идентитет лица које је управљало возилом није утврђен, ако је власник претходно дао потпуне и тачне податке о идентитету лица које је управљало возилом. Постојање свести или дужности свести, да ће означено лице негирати да је управљало возилом (или да се уопште неће изјаснити), стоји ван граница умишљаја или нехата власника возила.

Члан 247, ст. 1. ЗОБС у супротности је и са чл. 10, ст. 1. Закона о прекршајима, у којем је прописано да прекршај може бити извршен чињењем или нечињењем. Неутемељено би било прогласити некога кривим, зато што се друго лице изјаснило да није управљало возилом или се уопште није изјаснило.

Могућност неспорног утврђивања идентитета лица које је управљало возилом, у перспективи претходно датих тачних и потпуних података од стране власника возила, често и не представља околност на коју власник може да утиче, било својим чињењем, било нечињењем. Не може бити речи о томе да је у питању објективни услов инкриминације, будући

---

<sup>5</sup> Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 – одлука УС.

да је власнику – кориснику наметнута неразумна обавеза (а не околност од које зависи постојање прекршаја), па је јасно прописано какви морају да буду ти потпуни и истинити подаци – морају да буду подобни за неспорно утврђивање идентитета лица које је управљало возилом.

Члан 247, ст. 1. ЗОБС не би могао да се подведе ни под чл. 10, ст. 2. Закона о прекршајима, у којем је прописано да је прекршај извршен нечињењем кад је пропуштање да се предузме одређено чињење прописано као прекршај. Неспорно утврђивање идентитета лица које је управљало возилом, није чињење које се намеће (нити, *de lege ferenda*, уопште може да се наметне) власницима возила, по самој природи ствари, будући да утврђивање идентитета лица није прописано као дужност онога од кога се тражи податак, већ је у питању дужност онога који тај податак тражи – полиције.

#### IV. Позив ради утврђивања идентитета возача у пракси

Министарство унутрашњих послова Републике Србије у својој пракси се не ограничава на то да од власника возила само затражи податак о идентитету возача. Позиве ради изјашњења о идентитету возача, готово увек прати и тврдња да је одређеним возилом учињен прекршај. Разлог због којег Министарство унутрашњих послова износи тврдњу да је учињен прекршај (дакле, не тврдња да постоји сумња да је учињен прекршај, већ тврдња да је учињен прекршај), остаје без објашњења и не може се оправдати. Поставља се и питање да ли се овакви позиви уопште и могу сматрати захтевима у смислу чл. 247, ст. 1. ЗОБС (примећујемо и термиолошку дискрепанцу: захтев-позив), будући да овај члан прописује само обавезу власника да на захтев полицијског службеника пружи податак о идентитету возача који је управљао возилом, али не прописује и обавезу власника да се изјасни у односу на позив у којем је присутна тврдња да је извршен прекршај.

Сматрамо да позив за изјашњење у којем је присутна тврдња да је учињен прекршај апсолутно превазилази законско право Министарства унутрашњих послова које је дато чланом 247. ЗОБС. Разумљиво је и оправдано да ће полиција грађанима појаснити разлог због којег захтевају податак о идентитету возача на одређени дан (како се не би створила сумња да полиција неоправдано задире у приватност, без икаквог ближег објашњења зашто се податак о нечијем времену и месту кретања тражи), али то свакако није нужно да се чини на тај начин да се у захтевима за изјашњење износи тврдња да је учињен прекршај, јер

прекршај не може да постоји све док се не утврди правноснажном одлуком суда. Приликом подношења захтева за покретање прекршајног поступка, Министарство унутрашњих послова поступа опрезније, па у захтевима не износи тврдњу да је извршен прекршај, већ само тврдњу да постоји сумња да је извршен прекршај (присутан је страх од реакције суда у односу на то шта се пише и тврди, док није присутна бојазан од реакције грађана у фази откривања учиниоца прекршаја). Уосталом, када би Министарство унутрашњих послова поседовало уставни и законски капацитет да некога прогласи учиниоцем прекршаја, суд нам не би био ни потребан.

По питању доказног значаја изјашњења власника возила у односу на позив, у случају да је такво изјашњење дато, сматрамо да оно не би смело да се користи у прекршајном поступку, будући да власник, односно корисник возила, није претходно упознат са тим да би његово изјашњење могло да се користи у казненом поступку и да се на овом изјашњењу може заснивати и осуђујућа пресуда. Логично је да позив не садржи овакво упозорење, јер би оно било контрадикторно другом упозорењу које у позивима редовно егзистира: да ће у случају непоступања у односу на позив, против власника бити поднет захтев за покретање прекршајног поступка за прекршај из чл. 330, ст. 1, тач. 23. ЗОБС. Аутор ових редова је мишљења да је свако изјашњење власника односно корисника возила изнуђено, узевши у обзир претњу применом наведене казнене одредбе у позивима.

## V. Начин утврђивања идентитета возача пре законских измена

Хронологије ради, треба напоменути да је чл. 247, ст. 1. ЗОБС постојао и раније, пре усвајања Закона о изменама и допунама Закона о безбедности саобраћаја на путевима, које су учињене у априлу 2018. године. Пре ових измена, обавеза власника возила била је прописана другачије: „Власник, односно корисник возила обавезан је да на захтев полицијског службеника да потпуне и тачне податке о идентитету лица коме је возило дао на управљање, односно коришћење”. Евентуална тврдња предлагача закона да због непоступања у складу са чланом 247, ст. 1. ЗОБС не може да буде кажњено лице ако је дало потпуне и тачне податке – без обзира како се означено лице изјасни и да ли идентитет на крају успе да се утврди, не би могла да се оправда. Разлог је што би, у таквом случају, сасвим одговарајућа била и одредба чл. 247, ст. 1.



ЗОБС, према њеној изворној садржини, како је гласила пре учињених измена и допуна ЗОБС-а. Дакле, измена није случајна, а није ни занемарљива.

Да измена члана 247. ст. 1. ЗОБС није само „стилске природе”, говори и чињеница да је брисана одредба чл. 320 ЗОБС, која је прописивала да је у случају немогућности утврђивања идентитета, крив власник односно корисник возила. Брисану одредбу пратила је знатно умеренија запрећена санкција (новчана казна од 6.000 до 20.000 динара, наспрам тренутно прописаних до 15 дана затвора или новчане казне од 100.000 до 120.000 динара).

Законодавац стога шаље јасну, али и неуставну поруку грађанима: или ћете се безусловно изјаснити о идентитету лица које је управљало возилом, или ћете бити изложени санкцији потенцијално знатно већој од самог прекршаја поводом којег се идентитет возача утврђује. Тиме је уставно право на коришћење „благодети ћутања” и званично добило своју санкцију, у виду прекршаја из чл. 330. ст. 1. тач. 23. ЗОБС.

Законодавац није решио ни једну ситуацију, која је животну потпуно замислива и која по мишљењу аутора овог рада потпуно онемогућује санкционисање власника возила, у случају да се појави у одређеном предмету. То је ситуација када је за возача означено лице које је у међувремену преминуло. Услед немогућности тог преминулог лица да се изјасни, идентитет је остао неутврђен, иако су пружени потпуни и тачни подаци. У оваквом, животну сасвим могућем случају, власник возила могао би да буде проглашен одговорним само ако бисмо пошли од апсурдног резона да је власник крив због смрти лица коме је возило раније дао на управљање. Таква околност у пракси крије и могућност сасвим ефикасне и тешко доказиве злоупотребе од стране грађана, али аутор могућност конкретне злоупотребе неће посебно анализирати у овим редовима, већ ће је само констатовати као објективно могућу.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Злоупотреба у виду означавања трећег лица уместо правог возача већ је широко заступљена, што не треба чуди, јер приступ ослањања на накнадно утврђивање идентитета возача не пружа гаранцију поузданог утврђивања правог извршиоца прекршаја. Ипак, чини се да никоме од твораца ЗОБС-а то озбиљно не смета, те да је битније да се новчана казна плати, него да се поуздано утврди – ко језаиста управљао возилом. Тиме прилив новчаних средстава у буџет, без икакве сумње, добија примат у односу на искључиву сврху казни за прекршаје – генерална и специјална превенција. О каквој специјалној превенцији можемо да говоримо у случају када уместо једног активног возача, који редовно чини прекршаје и представља опасност по безбедност саобраћаја, његове „заслужене” казнене поене и забрану управљања моторним возилом добија неко други, коме возачка дозвола није превише потребна, чим пристаје на преузимање туђе одговорности!?

## VI. Висина запрећене санкције

Са пенолошког аспекта, иако на први поглед „драконска”, казна прописана за поступање супротно чл. 247, ст. 1. ЗОБС (казна затвора од најмање 15 дана или новчана казна у распону од 100.000 до 120.000 динара за физичко лице) појединим учиниоцима саобраћајних прекршаја више погодује него да пружи податак о идентитету возача који је управљао возилом. Ово под условом да је за конкретан саобраћајни прекршај поводом којег се тражи податак о идентитету возача прописан исти или виши износ новчане казне, виши минимум предвиђене казне затвора, изрицање казних поена или изрицање заштитне мере забране управљања моторним возилом. Појединцима се, услед високог степена потребе за коришћењем моторног возила, много више исплати да буду осуђени на казну затвора од 15 дана или новчану казну до 120.000 динара, него да им се изрекне заштитна мера забране управљања моторним возилом у трајању од неколико месеци, или да добију онај број бодова који их води губитку или ризику од губитка возачке дозволе.

Примера ради, да се напомене да за прекршај из чл. 330, ст. 1, тач. 23. ЗОБС није прописано изрицање казних поена или заштитне мере забране управљања. Такође, у судској пракси је приметно изрицање новчане казне за прекршај из чл. 330, ст. 1, тач. 23. ЗОБС и испод посебног минимума новчане казне. Зато, постојећим решењем, законодавац директно подстиче на „исплативо калкулисање”, што руши углед целокупног правног система.

Ако бисмо пошли од упоредне анализе висине запрећене казне, ваљало би споменути да је санкција предвиђена у Босни и Херцеговини за идентичан прекршај упадљиво блажа, јер је у БиХ посебни минимум новчане казне више од 15 пута нижи од нашег посебног минимума, док је посебни максимум више од три пута нижи у односу на наш законски максимум, при чему казна затвора за идентичан прекршај у Босни и Херцеговини уопште није прописана.<sup>7</sup> Нешто виши посебни минимум и максимум у односу на БиХ (али такође без запрећене казне затвора) предвиђен је у Хрватској,<sup>8</sup> али је и у односу на хрватско решење наш ЗОБС неславни „рекордер” по питању висине запрећене санкције.

<sup>7</sup> Чл. 235. ст. 1. тач. 24а Закона о основама сигурности промета на цестама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 6/06...закључно са бр. 48/10.

<sup>8</sup> Чл. 229. ст. 7. Закона о сигурности промета на цестама Хрватске, *Народне новине*, бр. 67/08... закључно са бр. 64/15.

## VII. Закључак

Учињеним изменама и допунама чл. 247, ст. 1. ЗОБС срачунато се ишло за тим да се уведе једна широко примењива, али вишеструко погрешна одредба, према којој је за прекршајну одговорност довољно да се по, спроведеном поступку, не утврди идентитет лица које је управљало возилом. Занемарена је чињеница да немогућност утврђивања идентитета возача може да зависи и од савесности лица које је означено као возач или од објективних околности, што је ван сваке „зоне утицаја” власника возила. Посебно забрињава чињеница да је прописивање оваквог императивног изјашњавања власнику возила у директној супротности са Уставом зајемченим правом да нико није дужан да против себе или себи блиских лица било шта казује. Једнако је противуставно и само кажњавање грађана за коришћење свог уставног права из чл. 33, ст. 8 у вези са чл. 33, ст. 7. Устава, а што важећи ЗОБС чини прописивањем прекршаја у чл. 330, ст. 1, тач. 23. за поступање супротно чл. 247, ст. 1. ЗОБС.

Непринципијелним, незаконитим и противуставним приступом поводом постојећег начина утврђивања идентитета учиниоца прекршаја, руши се поверење у систем безбедности саобраћаја и утврђује опште мишљење које не охрабрује – да је основна сврха саобраћајних прекршаја „пуњење буцета”, те да није битно ко је прекршај заиста учинио, већ да се казна плати.

У случају даље разраде законодавних решења по узору на чл. 247, ст. 1. и чл. 330, ст. 1, тач. 23. ЗОБС, не би зачудило да истим путем крене и наш Законик о кривичном поступку, прописивањем казних одредби за осумњиченог који не жели да се изјасни о одређеној околности везаној за расветљавање неког кривичног дела. Принцип не би био различит, различита би била само врста поступка, што је потпуно ирелевантно.

Vladimir V. Miljević  
attorney at law in Belgrade

ESTABLISHING IDENTITY OF DRIVERS UNDER LAW ON SAFETY OF  
TRAFFIC ON ROADS

### Summary

The author presents critical review of new legal solutions, introduced by amendments of the Law on Safety of Traffic on Roads, related to the method and proce-

ture of establishment of identity of person committing an offence in the case when the driver is not found at the scene of the incident. The paper examines the constitutionality of the provisions of the Law, starting from the premise that disposition of each infringement must comply with common institutes of laws regulating infringements, and with the principles of penal law in general; the article specifically analyzes the provisions of the Law in regard the institutes regulating the obligation to do, or to refrain from doing something, and in respect of culpability as subjective and essential element in the prevailing objective-subjective concept of the infringement. The short review of the sanctions envisaged by the Law is also presented, and the author identifies the possibility for abuse of legal provisions as presently drafted.

**Key words:** traffic, safety of traffic on roads, infringement, identity of driver, user of vehicle, owner of vehicle, self-incrimination

UDK 005.334:004

COBISS.SR-ID 273655052

*Таијана Милошевић*

адвокат из Београда

## ОСНОВИ КОМПАНИЈСКОГ УПРАВЉАЊА РИЗИЦИМА РЕЛЕВАНТНИ ЗА ПРУЖАЊЕ УСЛУГА ПРАВНОГ САВЕТОВАЊА КЛИЈЕНАТА У ИКТ СЕКТОРУ

### Сажетак

Идентификација ризика на системски начин и њихово организовано управљање се значајно развило као битан стратешки алат менаџмента највишег нивоа у овом веку. Томе је посебно допринео ИКТ сектор који је по својој природи високоризичан, али склон позитивном решавању проблема и потреби да се одржи инвентивност. Ризици су у правној пракси увек били идентификовани и нису нужно схватани као негативне неизвесне будуће околности. Адвокати пружају савете о ризицима по природи свог посла и са развојем ове менаџерске дисциплине признато им је кроз праксу да поседују довољно вештина, обучености и искуства који су релевантни за процену ризика. Такође, временом су у пракси компаније почеле постављати правнике на позиције интерних управљача ризицима, те је дошло до ситуације да и адвокати и екстерни правни саветници могу имати снажну улогу не само у идентификацији и ублажавању ризика, него у целокупном моделу компанијског управљања ризицима. Практика, методологија и извори у овој новој консултантској области су неуједначени широм света. Ипак, ИКТ сектор је постао предводник потребе за организованим и холистичким приступом управљању компанијским ризицима, врло вероватно због тога што исти сектор кроз своје производе и услуге нуди неопходне алате за управљањем ризицима. Сигурно и због тога што је то нужност у овом сектору, узимајући у обзир да он функционише највише на принципима сарадње између више учесника у пројектима и готово увек има елементе међународног пословања, чиме се и у најскромнијим облицима пословања ризици увећавају драстично у односу на остале секторе.

**Кључне речи:** *Enterprise Risk Management*, компанијско управљање ризицима, ИКТ сектор, правно саветовање

## I. Увод

Модерне технологије су присутне у 24 часа наше приватне и пословне свакодневице. ИКТ сектор је сам по себи високоризичан за пословање и улагање. У исто време он је задужен за олакшано пословање и смањење ризика у свим осталим секторима. Како наше друштво постаје све више високотехнолошки оријентисано, ризици из ИКТ сектора се преливају тамо где се робе и услуге овог сектора користе. Зато је он посебно изазован за све врсте саветовања, па и правно, у односу на друге гране привреде. Овај чланак има за сврху да упути читаоце у широко тумачење компанијских ризика и демистификовање теме у односу на то шта се очекује од правних саветника, када клијент или послодавац очекују да пружалац услуге узме у обзир компанијске ризике. Аутор се фокусирао само на ИКТ сектор како би указао, прво, на висок степен нужности познавања корпоративних ризика за пружаоце правног саветовања у том сектору. Са друге стране, како се ради о сектору који је први прешао са аналитичког управљања ризицима ка интегрисаном, он заслужује посебно место када се упознајемо са темом основа управљања компанијским ризицима. Чланак ће се у првом делу бавити основама терминологије *Enterprise Risk Management* и ИКТ сектор, други део обрађује приступе управљању ризицима у ИКТ сектору, док трећи део приказује случајеве успешног и неуспешног компанијског управљања ризицима у српском ИКТ сектору.

## II. Терминолошке основе

### 1. Шта је ИКТ?

Врло је незахвално дефинисати термине који су у константној еволуцији. Прво смо чули некада за телекомуникације, па за медије, онда за компјутерски и ИТ сектор. Од настанка интернета они су сви почели некако да се сједињују у један сектор, јер су услуге и робе из информационог и телекомуникационог сектора међусобно зависне. Неки говоре и о ТМТ или технолошко-медијско-телекомуникационом сектору, узимајући у обзир повезаност апликација за коришћење медија. Али, онда бисмо постали неправедни према свету забаве који је кроз медијске платформе, апликације и „гејминг” део тог пакета – тако да ћемо се у овом чланку определити за базичну терминологију коју користе стручњаци из техничких струка. Дакле ИКТ је акроним настао из сложенице енглеског језика *Information and Communications Technologies*.

Тај ИКТ сектор јесте један симбиотички жив систем, где су сви који производе робе и услуге међусобно зависни по својим специјализацијама. Због његових специјализација ИКТ сектор се неконтролисано шири некад и у смеровима које не можемо контролисати. Тиме се повећавају ризици које је тешко контролисати, као што су случајеви хакерских напада, хиперинфлација криптовалута, злоупотреба роботике у војној индустрији и сл. Опет због својих специјализација, ИКТ улази у синергију не само у секторе који су директно зависни од њега као поменути медији, него и у аутоиндустрију, транспорт, енергетику и др. Ако су ти сектори, као нпр. аутомобилска индустрија, сами по себи високоризични, онда можемо логички закључити да, иако њихов спој на први поглед делује фантастично, он може водити од ескалације ризика у кризе. Ту имамо познат случај са „Тесла“ аутомобилима који треба да буду опремљени одређеним софтверима. Иако привлаче пажњу купаца целог света и утичу на стратешке планове целе индустрије, као и стања на берзама, овакви подухвати су заправо неконтролишуће високорискантни.<sup>1</sup> Када говоримо о ИКТ у смислу терминологије, посматрамо их као збир: хардвер+софтвер+веза+простор и време+људски фактор. Можемо рећи да је правно најинтересантније што смо са појавом интернета добили један потпуно територијално нови простор који прелази границе држава и фактички је информатично имагинаран. А интернет је у исто време: +веза +простор и време, те без њега ИКТ сектор више не може да функционише. Такође, информација која је сада под влашћу ИКТ сектора, због промене начина размене и складиштења информација у односу на пре-информатичко друштво, постаје кључни фактор високоризичности и важности теме о којој говоримо. Информација је та која се напада и због њене вредности настају и расту ризици. Често се говори да ће ИКТ производи можда у будућности заменити многа занимања баш због умреженог поседовања информација које у процесу техничке обраде смањују трошкове и умањују људске факторе ризика. Иако делује да сви други сектори јесу зависни од ИКТ, постоје они од којих је он зависан. Ако изузмемо банкарско-финансијски значај због извора финансирања, ИКТ сектор је најзависнији од енергетског сектора. Без струје и нпр. одређених минерала као што је силицијум, овај сектор не може да функционише. Његов убрзан развој оптерећује мреже, што се посебно при-

---

<sup>1</sup> Business Insider, *A group of researchers showed how a Tesla Model S can be hacked and stolen in seconds using only \$600 worth of equipment*, септембар 2018. године, прегледано 28. новембар 2018. године <https://www.businessinsider.com/tesla-model-s-could-be-hacked-stolen-600-dollars-equipment-2018-9>

метило на случају копања криптовалута<sup>2</sup> и изузетно повећава еколошке ризике због зависности од секундарних енергената.<sup>3</sup> Оно што је најизазовније за правну струку јесу преспоре законодавне промене у односу на брзине промена у ИКТ сектору, као и неадекватна или никаква судска пракса. Сви збирни фактори и усмереност на размену информација чине да су ИКТ брзе и дугорочно предвиђање промена које носе је шпекулативно. Али и злоупотребе су врло флексибилне, што олакшава постојање паралелних информатичких простора који нису у било чијој надлежности као што су нпр. *Dark Web* и *Deep Web*. Закључићемо да ризике у ИКТ умножавају у односу на друге секторе три главна фактора који му заправо дају успех у исто време. То су информације, брзина и међународни карактер.

## 2. Шта је компанијско управљање ризицима?

Компанијско управљање ризицима представља стратешку пословну дисциплину која подржава постизање циљева организације, тако што решава читав спектар компанијских ризика и управља комбинованим утицајем истих, који формирају међусобни портфолио ризика. У даљем тексту ћемо га називати како се популарно у пракси назива *ERM* што је акроним назива на енглеском језику *Enterprise Risk Management*. Иако је терминолошки ново у односу финансијско управљање ризицима, компанијско управљање ризицима нам је заправо познатије него што нам се чини. У компанијском животу постоји, после Другог светског рата, кроз позицију *Chief Financial Officer (CFO)* којем се у оквиру описа посла наводи и бављење управљањем ризицима. Та позиција је еволуирала после финансијске кризе 80-их у одвојену независну позицију *Risk Manager*. Фокус нове позиције јесте финансијска аналитика, која има за циљ спречавање произвољног инвестиционог одлучивања, те разумно управљање капиталом. Ипак, након финансијске кризе из 2006. године, почело се сматрати да је позиција управљача ризицима у финансијском сектору пренадувана и скупа. Практика је показала да је та позиција врло често злоупотребљавана у смислу високог степена корупције, због

---

<sup>2</sup> Cointelegraph, *Истраживање: Копање криптовалута троши више енергије него копање рудних ресурса*, новембар 2018. године, прегледано 18. новембра 2018. године <https://rs.cointelegraph.com/news/study-crypto-mining-consumes-more-energy-than-mineral-mining>

<sup>3</sup> Вид. више код: Alberto Stefanini, Gerard Doorman, Nouredine Hadjsaid, „ICT Vulnerabilities of the Power Grid: Towards a Road Map for Future Research”, *Lecture Notes in Computer Science*, 5141, 2008, 13–24.



значаја у ланцу инвестиционог одлучивања<sup>4</sup> Са друге стране, управљање ризицима на корпоративном нивоу у складу са интегрисаним стандардима, процедурама и др. компанијским интерним организационим актима је у ИКТ сектору све прихваћеније. Неки аутори тврде да је то због специфичности ИКТ сектора који је пројектно усмерен и скоро да не постоји ситуација где је извођач посла у потпуности независан. Такође, делатност је високо иновативна и носи већу непредвидивост која се не може ослонити на статистику. У исто време је потребно некако „искоординирати“ све те учеснике пројеката тако да чак и ако се активира ризик, он буде холистички претворен у шансу.<sup>5</sup> Најзначајнији пример финансијске и посебно социолошке непредвидивости ИКТ пројеката јесу *Internet of Things (IoT)* и „паметни градови“ пројекти.<sup>6</sup>

Контролисање ризика ћемо приказати као узрочно последичне алгоритме: ако (поступиш савесно и планираш) .... онда (очекуј излазак из ризика), ако (не поступиш савесно и не планираш) .... онда (очекуј ескалирање ризика). Наравно постоји и оно што се зове виша сила, која се не може предвидети нити контролисати. Ипак привредни субјекат се може припремити за сценарије виших сила како би умањио штету. Прихваћено је схватање компанијских управљања ризицима где се ризици могу контролисати само ако се предвиђају у складу са правилима струке, припреми реакција на сценарио и поступа у складу са стратегијом у случају наступања ризика. Нпр. случај великих поплава први пут на одређеној територији би била неочекивана виша сила за коју се компанија не може приоритетно припремити, сем ако су јој битни делови опреме на отвореном простору, као у случају телекомуникација. Али након изласка из кризе после поплава, разуман *ERM* би евидентирао тај случај, последице и препоруке за ситуацију понављања више силе. На компанији је онда да изврши симулације којима би радници били припремљени за случај поновних поплава тако да се смањи паника и некоординисаност поступања у случају поновних поплава. Припрема може у том случају бити од користи ради употребе механизма и процедура који би били корисни у случају других временских непогода које не можемо предвидети. Тиме компанија доказује савесност у односу на

<sup>4</sup> Вид. више код: John J. Hampton, *Fundamentals of Enterprise Risk Management*, Amacon, New York, 2009.

<sup>5</sup> Вид. више код: John Drzik, “New Directions in Risk Management”, *Journal Of Financial Econometrics*, Oxford, Winter 2005, 3 (1), 26–36.

<sup>6</sup> Блог кинеске компаније Хауаеи (*Huawei*) , прегледан 29. новембра 2018. године; <https://blog.huawei.com/2018/11/05/smart-cities-the-real-benchmark-of-transformation-and-growth/>

свој систем и трећа лица у случају настанка штете. Наш српски Закон о привредним друштвима на самом почетку прописује начела по којима лица са управљачким дужностима имају одређене дужности према привредном друштву,<sup>7</sup> а непоступање по тим дужностима носи највеће ризике за организацију. Дакле, са једне стране имамо ризик, односно неизвесност будућег исхода; како се удаљавамо од тренутка када смо донели пословну одлуку, временом се спектар неизвесности шири од очекиваних неизвесности са све већим бројем надодатих неочекиваних неизвесности од којих је најнепожељнија виша сила. Привредни субјекат покушава да управља ризицима тако што искуствено зна да одређене радње чињења, нечињења или уздржавања од чињења јесу донеле резултат који је њему у корист или то зна из праксе других компанија. Тако да компанијско управљање ризицима јесте стратешки алат којим понављањем организованог реаговања на ризик очекујемо предвиђен исход. Посебан изазов јесте што се на нпр. међународном тржишту које је свакодневица пословања у ИКТ сектору налази највише асиметрија информација. Недовољно познавање „стејкхолдера“, међународних и прописа других земаља утиче негативно на доношење пословних одлука. Морални ризик настаје ако компанија несавесно припремљена донесе пословну одлуку, из које настане материјална и/или нематеријална штета.<sup>8</sup> Стратешки пословни ризик јесте да компанија неорганизовано идентификује ризике као улазне елементе у пословном циклусу. Као што пројекат и пословни циклус имају фазе и именована лица која су задужена за те фазе, тако се и компанијско управљање ризицима организује по фазама и носиоцима истих. Упоређујући значајан број извора о теми, дошли смо да закључка да, иако се разликује номиновање тих фаза од извора до извора, постоје 4 фазе које сви извори предлажу, те ћемо их у овом чланку препоручити као круцијалне. То су идентификација ризика, анализа ризика, контрола или управљање у ужем смислу и завршна анализа резултата или ревизија. Са последњом фазом циклус управљања ризицима треба да настави да кружи опет ка идентификацији ризика ради самообнове пословног циклуса. Ако је сврха пројекта да буде успешно завршен, онда је сврха компанијског управљања ризицима да буде „лекар опште праксе“ који ће пратити пројекат у свим фазама и штити га до окончања. На нивоу компаније *ERM* је скуп алата и метода који ће као заштита пратити компанијске

<sup>7</sup> Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др.закон, 5/2015 и 44/2018, чл. 61–76.

<sup>8</sup> Шериф Шабовић, „Откривање ризика у пословању предузећа“, *Socioeconomica*, изд. 2012; 1(2), 213–222.

процесе на свим новима, у сврху избегавања прекида или престанка пословања. Компаније организују вршиоце *ERM* тако што постављају интерне и/или екстерне вршиоце који су независни од утицаја вишег менаџмента. У неким компанијама постоји одвојена позиција, најчешће резервисана за правну или економску струку, која се назива *Enterprise Risk Manager* и врло често је спојена са позицијом *Compliance Officer*. Друге компаније се опредељују за независне пружаоце ове услуге, јер сматрају да је то објективније и једноставније, ако им је потреба управљања ризицима везана само нпр. за пројекте или им је то финансијски повољније – те у ту сврху ангажују адвокате као и друге саветнике специјализоване за одређене секторе. Искористићемо прилику да истакнемо да је позиција интерног *ERM* у пракси усмеренија на интерне компанијске правне ризике, док се оперативним, финансијским, пословним и др. ризицима баве други вршиоци. С друге стране, од адвоката се очекује, када настане ризик у било којим фазама или областима компанијског пословања, да учествује у процесу митигације. Тада се ризици усмеравају, у складу са излазним стратегијама, ка следећим смеровима: прекидање и/или избегавање и/или преношење ризика. Оно што је незахвално код ангажовања адвоката ради управљања компанијским ризицима јесте што постоји велика шанса (јер се ради о два одвојена правна субјекта) да не постоји усаглашеност у прикупљању праксе, праћењу и документовању ризика између клијента и пружаоца услуге, што може ометати организационе процесе. Неке компаније не желе да износе информације о својим ризицима пословања ка трећим лицима, и у исто време сматрају да адвокати који имају и друге клијенте не могу да се у потпуности довољно посвете њиховој ситуацији. Ипак, верујемо да, када се ради о дугогодишњој сарадњи, као у случају било ког пословног односа, и овај се може усагласити, унапредити и развити међусобно поверење.

### III. Врсте методологија компанијског управљања ризицима у ИКТ сектору

Теоретичари се за сада не баве систематским сумирањем методологија и приступа компанијског управљања ризицима, иако је пракса широм света, у зависности од области, у потпуности неусаглашена. Тако ћемо искористити ову прилику да извршимо поделу након вишегодишњег проучавања извора и праксе на тему *ERM*. Методологија је директно зависна од извора, а извори могу бити обавезујући или екстерни и

необавезујући или интерни. Пример обавезујућих би били међународни стандарди и прописи, а необавезујућих корпоративне одлуке. Опет у пракси, посебно када нпр. настане штета, указивање на савесно поступања у складу са добро интегрисаним процедурама ће увек бити позитиван доказ. Тако да је свако савесно поступање у управљању ризицима на неки начин обавезујуће, јер води ка добрим резултатима. У складу са изворима, методологија зависна од истих, нас води ка првом извору обавезујућем по усвајању, а то су међународни стандарди. У овом делу света је најприхваћенија *ISO* стандардизација. Дакле, одређене компаније интегришу *ERM* и остале стандарде, који се нпр. тичу оперативних ризика, у свој портфолио стандардизованих процеса. Неке од најзначајнијих западних компанија ИКТ сектора већ дуги низ година примењују интегрисани систем менаџмента у сврху компанијског управљања ризицима. Тако нпр. *Microsoft* још од 1997. године развија *ERM* праксу, за шта је више пута награђиван. Ова компанија се бави и креирањем алата који се користе у *ERM* фазама. Као што је нпр. *FX* опција за *post-trade* потврде банкама. *Microsoft* у својим компанијским водичима истиче да компанија анексира по потреби своје стандардизације са праксом и да је њено пословање усаглашено са *ISO 31000:2009*.<sup>9</sup> Следећи репрезентативни пример јесте америчка компанија *IBM*. Ова компанија наглашава да је поносна на свој стандард *ERM* који је 2011. године усклађен са *ISO 31000:2009*, након куповине *Algorithmics Inc*. Наведена је купљена канадска компанија, која је награђена као водећа компанија за управљање ризицима 2010. године од стране *Risk Management* часописа. Годину дана пре тога, *IBM* је купио компанију која се бавила креирањем софтвера за управљање ризицима *OpenPages*, након чега је *IBM* комплетирао пакет метода и алата за управљање ризицима за потребе клијената.<sup>10</sup> Ова компанија је на врху *e-сиранице* презентације компанијског управљања ризицима ставила симбол правне струке односно вагу или тас. Можемо кроз ту симболику претпоставити компанијски поглед на повезаност теме и правне струке.

Када говоримо уопштено о стандардизацији компанијског управљања ризицима, она је започета крајем прошлог века када се формирају разне

<sup>9</sup> Видети *Microsoft* Водич „Assessing Compliance & Risk for Cloud Computing Deployments”; <http://az370354.vo.msecnd.net/publicsector/government/MIC0675%20Cloud%20Field%20Booklet%20A4%20S6R1.pdf> – страници приступљено 20. новембра 2018. године.

<sup>10</sup> Више о пракси *IBM* по питању *ERM* на званичној страници компаније <https://www.ibm.com/ibm/responsibility/2015/governance/enterprise-risk-management.html>, страници приступљено 29. новембра 2018. године.

организације и удружења на националним нивоима које се баве разменом праксе и развојем теорије. Тако су се створили основи за доношење међународних стандарда, као што је *ISO/IEC Guide 73:2002;2009;2018*, који се у суштини бавио дефинисањем појмова

Године 2004. године је основана *IRGC* (енг. *International Risk Governance Council*). Те године је усвојен стандард *Standards Australia & Standards New Zeland AS/NSZ 3460:2004*, који су прихватиле: Кина, Јапан, Канада и др. Он је био основа за израду *ISO 31000:09*, те је *Standards Australia & Standards New Zeland* анексиран као *AS/NSZ/ISO 31000:2009*. *ISO 31000* је 2018. године добио анексиран облик који је усаглашен са праксом и изменама које се тичу лидерских позиција у компанијама, а посебно значаја повратних информација.<sup>11</sup> Смисао овог стандарда јесте да он поставља основе у јако широко дефинисаним одредбама. Компаније треба саме да пропишу своју интерну стандардизацију процеса која је примењива у односу на њихову делатност, могућности и величину компаније. *ISO 31000* подсећа на стандарде управљања квалитетом по дефинисању циклусних фаза „*PDCA*” – планирај, уради, провери, изврши, тако што предлаже обавезне фазе: дизајн оквира, имплементација, мониторинг и ревизија, континуирано побољшање. Његов највећи допринос пракси управљања ризицима јесте што на ризике не гледа као негативне потенцијалне догађаје, него шансе за унапређење пословања након изласка из ризика. Што се тиче његове имплементације у ИКТ сектору, битно је истаћи да се *ISO 31000:2018* слаже са стандардима *ISO/IEC 27000*, *ISO/IEC 20000*, *ISO 38500* и др. који су од значаја за информативну безбедност у софтверској индустрији.

Следећи извори од којих зависи методологија *ERM* су више обавезујући, јер су извори права. За компаније ИКТ сектора које пружају услуге компанијама финансијског сектора и банкарства пример обавезујућих извора биле би Базелске конвенције I, II и III. Оне су обавезујуће за пружаоце банкарско-финансијских услуга потписница, међутим одређени делови који се тичу информативне и безбедоносне сигурности тог сектора директно обавезују пружаоце ИКТ услуга, који морају да усагласе производе и услуге са Конвенцијама.<sup>12</sup> Други пример би био *FINTRAC* Водич за спречавање прања новца заједно са збиром прописа и ревизорских препорука за „гејминг” компаније основане на територији Британске Колумбије. Исте примењују многе „гејминг” компаније

<sup>11</sup> Вид. више: *ISO 31000:2018* стандард. <https://www.iso.org/iso-31000-risk-management.html>; страница посећена 30. новембра 2018. године.

<sup>12</sup> Вид. више: Званична е-страница Базел конвенција <http://www.basel.int/>, посећено 29. новембра 2018. године.

широм света узимајући у обзир да је тренд у тој индустрији, ради заштите интелектуалне својине и управљања ризицима, да се центар пословања дислоцира на „оф-шор” локације, како би се ефикасно управљало власништвом на серверима, налозима, избегли технички проблеми неусаглашености страних прописа и сл.<sup>13</sup>

Трећи извори методологије јесу интерни извори самостално креирани. Они су најкарактеристичнији за земље Источне Азије које имају јединствени холистички приступ менаџменту, усмерен ка највишем степену уштеде трошкова. Врло добар пример јесу корејске ИКТ компаније *Samsung* и *LG*<sup>14</sup> нама познате као гиганти у том сектору. Заправо, оне су корејски тзв. *chaebol* породични конгломерати. Ради се о повезаним компанијама у различитим областима као што су осигурање, градња, медицина, школство, хотелијерство итд., све под већинским власништвом једне породице која чини и врх менаџмента. Они због тога на другачији начин приступају компанијским ризицима. То је из разлога што пад једне од ћерки компанија или породични скандал нпр. утичу на вредност акција целе конгломератске групе. Отуда су њихове методологије креиране само за потребе ових система, врло су иновативне и не постоје само ради формалности, односно само ради тренда. Препоручили бисмо свакоме ко жели да се бави овом врстом саветовања компанија да свакако обрати пажњу на источно-азијску методологију, јер је посебно стратешки интересантна узимајући у обзир компликованост пословања у том региону, али и успех њихових компанија на светском тржишту.

#### IV. Правна саветодавна пракса у ИКТ сектору у околностима пословања српских компанија

У српском ИКТ сектору можемо приметити два основна типа компанија подељених по власничкој структури која утиче на компанијски живот. Први су изворно домаће компаније, односно основане од стране српских држављана и/или компанија, без обзира на порекло капитала и земљу пласирања роба и услуга. Други тип су компаније које су у тзв. власништву страног капитала, у смислу да је већински власник или

<sup>13</sup> Вид. више на е-страници удружења *Canadian Gaming Business*, посећено дана 15. септембра 2018. године, текст објављен 16. октобра 2015. године; <http://www.canadiangamingbusiness.com/riskmanagementandriskassessments.aspx>.

<sup>14</sup> Вид. више: Sangil Kim и Jungmin Yoo, „How Does LG Group Embed Enterprise Risk Management (ERM) System In Its Conglomerate Governance To Control Affiliated Firms' Risk Events?“, *The Journal of Applied Business Research*, May/June 2017, Vol. 33, No 3, 637–652.

оснивач стране лице. Пракса је показала да је управљачки приступ другачији узимајући у обзир домицилно порекло власничке структуре. С тим је другачији и приступ ангажовања правних саветника, искуство у прихватању и примени *ERM*, став према обиму и врсти услуга екстерно ангажованих саветника и прихватање ценовника. Сматрамо да је пракса сваког правног саветника доказала да не постоје велики и мали клијенти. Тако је и са предметном темом. Ако је клијент страна реномирана компанија, то не значи да ће саветодавно искуство бити позитивно и обратно. За почетак би било добро приступити саветовању клијената по питању ризика у ИКТ сектору добро термилошки припремљен у односу на њихову делатност, без предрасуда према њиховом знању, и са великом спремношћу да се учи до самих клијената. Ако сада извучено закључак из претходног дела, то би било да *ERM* заиста пружа широку палету извора и алата које само треба усмерити ка жељеном циљу. На онима који га примењују јесте да то чине ефикасно и ефективно. Као и у сваком послу, пракса нас учи и морамо узети у обзир клијентов другачији угао гледања на информације о ризицима, те то поштовати. Тако ћемо за овај део кратко изложити два случаја српских компанија на тему, а који су изабрани из праксе. Они треба да покажу како се позитивно и негативно приступа компанијском управљању ризицима. Компаније ће, ради заштите података, бити именоване као А и Б.

Компанија А је мања „дивелоперска“ српска компанија која успешно дизајнира видео-игрице. Оснивачи су српски држављани, експерти у својој области, који унајмљују по потреби већи број подизвођача и раде од пројекта до пројекта. На пројекту развоја нове игрице у 2017. години су дошли до успешне сарадње са инвеститором из НР Кине, који жели да избегне посреднике и смањи трошкове. Током преговора долази до низа блокада, нарочито око питања власништва интелектуалне својине, где ће се игрица пласирати, надлежности судова у случају спора и најважније – ко држи шифру од налога игрице. Како људи из српске компанија А верују у потенцијал ове сарадње и могућност нових пројеката, желели су да приступе истоме тако да пројекат буде успешно завршен, врло им је битно да игрица на коју су поносни буде успешно пласирана, а сарадња обновљена. Зато су се одлучили да предузму све разумне мере које би их стратешки заштитиле од грубо идентификованих ризика. Иако компанија А пре није примењивала *ERM*, кинески партнер је инсистирао на пројектном управљању ризицима узимајући у обзир захтеве њихових финансијских саветника. Пројекти у свету видео игара су високо непредвидиви у смислу поврата инвестиција, а „стартапови“ су статистички склони неуспеху. То се испоставило као

добра одлука, зато што ниједна страна није могла да предвиди да ће 2018. године доћи до трговинског рата између САД и НР Кине. Ова виша сила је битна, јер је иницијално предвиђено да игрица буде пласирана на *GooglePlay Store*, како би се смањили трошкови рекламирања. Са друге стране, компанија А је упозорила да она као српска компанија не може примати надокнаде од *GooglePlay Store* јер такве уплате „лежу” аутоматски на *PayPal*, а исти не функционише у Р. Србији. Зато су, почевши од овог неочекиваног ризика за кинеску страну, обе уговорнице заједно са својим правним саветницима, израдиле симулације разних сценарија ризика и излазне стратегије. На крају се, сумирајући потребе обе стране и заједничке стратегије, дошло до закључења усаглашеног уговора. Уговорнице су наставиле да прате ризике, међусобно се обавештавају и усаглашавају пословања. Како је поменути трговински рат блокирао могућност да на тржиште *GooglePlay Store* буде пласирана игрица од стране кинеске компаније, а српска то није могла ни пре, активирана су по настанку ризика више силе резервна решења предвиђена уговорима. У овом случају је правно саветовање добило додатну улогу *ERM* саветника и усаглашавача међународног пословања и тако пратило цео циклус пројекта.

Компанија Б је српска телекомуникациона компанија средње величине коју је основала страна компаније са држављанима различитог порекла у руководству, са пословањем у Србији и ван ње. Компанија Б је имплементирала више *ISO* стандарда и запослила лице са изузетним искуством у тој пракси, такође задужено за имплементацију стандарда у пројекте и ћерке компаније ван Србије. Компанија Б ангажује више адвоката од којих очекује познавање сектора телекомуникација и висок степен сарадње са сектором маркетинга ради развоја стратегија, као и са запосленим лицем за имплементације *ISO* стандарда. Компанија Б је ушла у пројекте у иностранству који су нарочито ризични по питању безбедности и здравља на раду, те наручиоци посла очекују да се настави добра пракса примене пројектног управљања ризицима. За потребе *due-diligence* фазе компанија Б израђује *ERM* Водич у чијој изради учествују и адвокати који идентификују правно-компанијске ризике. Међутим, пред израду тог Водича су ангажовани нови адвокати који треба да учествују у саветовању компаније Б само за потребе предметног пројекта. Они нису били способни да идентификују кључни компанијски ризик који се тицао ескалације непријатељских односа у компанијском врху и власничкој структури. Ситуација је да два највећа власника јесу у великом личном сукобу због којег не комуницирају пар месеци. Сукоб се прелио на формирање кланова међу средњим менаџментом. Током



извођења пројекта дошло је до више озбиљних пропуста од стране запослених због лоше сарадње и неповерења између вишег менаџмента и запослених. То је довело до активирања уговорних пенала вишемилионске доларске вредности од стране наручиоца посла, лоше атмосфере међу запосленима због кажњавања и на крају до наглих прелазака запослених из свих нивоа у конкурентске компаније. Посебно је битно што су отишли инжењери носиоци лиценци, а са њима су изгубљене компанијске лиценце и „*know-how*”. Случај компаније Б јесте пример, како се то популарно каже, да „не пропадају пројекти због лоших планова него због људи”. Ово је адекватан пример да су се формално *ERM* стандарди примењивали, а да је, међутим, у пракси прво дошло до очигледног заобилажења сврхе његовог постојања. Коришћење услуга адвоката, у овом случају примене компанијског управљања ризицима, јесте било само за потребе да се на лепши начин клијент прикаже свом наручиоцу посла, што је у пракси било не само неетично него и бескорисно. Ако се вратимо на питање зашто је дошло до примене компанијског управљања, приметимо да се оно изродило из потребе да компаније етично приступају ризицима. За међународно пословање су етично пословање и добар имиџ компаније битни ради грађења добрих односа са партнерима и корисницима. Сврха *ERM* је показивање добре намере и вере, како би се градили квалитетни односи са стејколдерима.

## V. Закључак

Правни саветници, укључујући и адвокате, одавно играју битну улогу у пружању помоћи клијентима у разумевању и ублажавању ризика, иако је компанијско управљање ризицима само по себи нова менаџерска дисциплина. Како су они први којима се клијенти обраћају у случају настанка ризика, иако је деловало да ће се компанијским управљањем ризицима у пракси највише бавити независни менаџери, испоставило се да се од правних саветника очекује највише да учествују у тим процесима, иако углавном нису школовани и тренирани у областима менаџмента. Вероватно је до тога дошло због потребе смањења трошкова. Исто се десило и у ситуацијама где компаније имају интерне управљаче ризицима, та позиција се од једне менаџерско независне у пракси углавном спојила са позицијом за усаглашавање компанијског пословања, и опет је сасвим уобичајено да се од извршилаца на тој позицији очекује висок степен познавања домаћег и међународног законодавства. *ERM* постаје једна од најтраженијих врста правно-менаџерског саветовања у ИКТ сектору због високог степена непредвидиво-

сти пословних околности и операционих ризика. Конкретно, *ERM* представља значајну еволуцију на супрот традиционалним техникама управљања ризицима јер обухвата целокупну организацију и посматра укупан скуп ризика који произилазе из међусобно повезаних процеса, људи и структура на свим нивоима. Опште схватање модерног пословања иде у корист ангажовања правних саветника и за потребе компанијског усаглашавања са ризицима поред пружања класичних правних услуга. Ово стога што они, а нарочито адвокати, могу помоћи клијентима да добију свеобухватнији поглед на изазове са којима се суочава организација. *ERM* није још увек општеприхваћен институт, посебно не у Србији. Методологија и извори из ове области се разликују широм света, као и према секторима. Врло је могуће да ће ова област добити у будућности неке своје нове правце. Ипак, водеће светске компаније у ИКТ сектору углавном јесу прихватиле компанијско управљање ризицима, тако што га примењују у форми која је зависна од околности пословања компаније. Због тога што су компаније у ИКТ сектору зависне од међусобне сарадње и углавном послују у оквиру пројеката, примена праксе *ERM* се развија, као нужна због високог степена неизвесности пословања. Најбитнија сврха *ERM* није само очување пословног континуитета, него и грађење доброг имиџа компаније која жели да покаже стејкхолдерима свој холистички приступа ризицима. Каква год да је будућност компанијског управљања ризицима, верујемо да је корисно за правну струку барем извући искуства из случајева управљања ризицима. Они нам могу пружити јаснији увид у потребе клијената и све околности под којима исте послују, како бисмо им ефикасније и ефективније пружали класичне услуге.

Tatjana Milošević  
attorney at law in Belgrade

THE BASICS OF ENTERPRISE RISK MANAGEMENT RELEVANT FOR LEGAL  
COUNSELING OF CLIENTS IN ICT SECTOR

### Summary

Identifying risk in a systemic way and their organized management has significantly developed as an important strategic tool of management at the highest level in this century. ICT sector particularly contributes to this since it is, by its very nature, highly risky, but inclined to a positive solution to the problem and the need to maintain inventiveness. Risks identification is standard for legal practice and

risks are not necessarily conceived as negative uncertain future circumstances. Lawyers provide advice on the risks by the nature of their work and, with the development of this managerial discipline, have been recognized through practice to possess sufficient skills, training, and experience that are relevant to risk assessment. Over time, in practice, companies began to appoint lawyers to positions of internal risk managers, because it was realized that both lawyers and external legal advisers could play a strong role not only in identifying and mitigating risks, but also in the overall corporate risk management model. Practices, methodologies, and resources in this new consulting area are uneven across the globe. Nevertheless, the ICT sector has become a leader in the need for an organized and holistic approach to managing corporate risks, very likely because the same sector through its products and services offers the necessary tools for managing the risks. Certainly, it is imminent to this sector, taking into account that it is based on the principles of cooperation between several participants in the projects and usually has elements of international business, even when it operates in the modest forms, that risks increase dramatically in relation to other sectors.

**Keywords:** Enterprise Risk Management, ICT Sector, Legal Counseling

UDK 368:347.56  
347.964.1(497.11)  
COBISS.SR-ID 273655820

*Бојан Јовановић*

мастер правник, посредник у осигурању

## ОСИГУРАЊЕ ОД ПРОФЕСИОНАЛНЕ ОДГОВОРНОСТИ АДВОКАТА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

### Резиме

У овом раду тежиште ауторовог приказа и испитивања је на основним елементима покрића која пружају осигуравајућа друштва у Републици Србији, а везана су за осигурање професионалне одговорности адвоката, од чега се као најбитнији издвајају сам предмет осигурања и искључења из осигуравајуће покрића који у својој корелацији чине основу пруженог покрића и дају му већу или мању ширину. Такође, аутор у раду посебно даје приказ законског оквира из којег у Републици Србији произилази обавеза адвоката да се осигурају од одговорности за штете које могу причинити својим странкама, пропустима који су се приликом доношења легислативе у овој области поткрали, као и последицама до које оваква позитивна законска регулатива може довести. У раду се дају и предлози о томе на који се тренутно стање у овој области може поправити.

**Кључне речи:** обавезно осигурање, одговорност, професија, адвокат, предмет осигурања, искључења из осигурања

### І. Увод

Као грана привреде осигурање се развијало почевши од првих транспортних осигурања којима се желела заштитити имовина односно роба коју су њени власници слали бродовима и поморским транспортима, преко жеље и схватања да је потребно да се осигура и непокретна имовина од многобројних ризика који је могу угрозити, до каснијег увиђања да је, поред заштите сопствене имовине и интереса, потребно заштитити и имовину и интересе трећих лица. Имајући у виду да у људској природи није било довољно свести да одређени поступци појединца могу нанети штету неком трећем и, посебно, жеље појединаца да одређену заштиту трећих лица плаћају својим новчаним средствима, државе су такву за-

штиту преузеле на себе, између осталог и прописивањем законски обавезних осигурања.

Обавезна осигурања се најчешће своде на осигурања од одговорности, којима се настоје заштити трећа лица, како из делатности које се обављају и које могу угрозити њихов живот и имовину, тако и из поседовања односно управљања одређеним опасним стварима<sup>1</sup>. Почевши од првих обавезних осигурања којима је циљ био да се заштите лица која су учесници у саобраћају и која могу бити оштећена од стране учесника у саобраћају и да се заштите запослени у компанијама које су се претежно бавиле врло ризичним индустријским делатностима,<sup>2</sup> човечанство је прешло дугачак пут како би дошло до данашњег поимања и схватања да разне делатности могу угрозити интересе трећих лица и да је у том смислу потребно прописати обавезу лица која се тим делатностима баве да да уговарају осигуравајућа покрића која ће, у случају штете, обезбедити компензацију трећим лицима коју им професионалац који је ту штету начинио не би могао надокнадити из својих средстава и своје имовине.

Као једно од занимања које је препознато као оно за које је потребно прописати обавезно осигурање јесте и адвокатура, те ћемо у наставку рада приказати и изанализирати како начин на који је српска легислатива регулисала ову област, тако и могућности и ширину покрића која српска осигуравајућа друштва пружају у вези са осигурањем професионалне одговорности адвоката.

## II. Обавезно осигурање професионалне одговорности адвоката у Србији и поређење са решењима других обавезно прописаних осигурања

Домаћа легислатива уређује обавезу осигурања од професионалне одговорности адвоката на следећи начин:

„Адвокат је дужан да закључи уговор о обавезном осигурању од професионалне одговорности код организације регистроване за ову врсту осигурања.

---

<sup>1</sup> Једно од у свету најчешће прописаних обавезних осигурања јесте баш оно из поседовања односно управљања одређеним опасним стварима, односно осигурање власника моторних возила од одговорности за штету причињену трећим лицима, које је, као обавезно, прописано и нашим Законом о обавезном осигурању у саобраћају.

<sup>2</sup> Осигурање запослених од последица несрећног случаја код нас, односно у свету осигурања, познато под називом *Workers' compensation insurance*, је осигурање које се први пут помиње још крајем 19. века и креирано је са циљем да обезбеди накнаду штете запосленима без потребе за доказивањем одговорности послодавца и без потребе за покретањем судских спорова како би се до компензације дошло.

Адвокатска комора може закључити уговор о колективном осигурању од професионалне одговорности за све адвокате уписане у њен именик адвоката. Адвокатска комора Србије утврђује минималну суму осигурања за штету од професионалне одговорности.<sup>3</sup>

И поред несумњиво добре одлуке да се ова врста осигурања пропише као обавезна на нивоу државе, овако прописана обавеза има две велике мањкавости које је могу потпуно обесмислити. Прва је суштинско непостојање минималне суме осигурања односно лимита одговорности на који се ово покриће мора уговорити. Тачније, према чл. 37 ст. 3 Закона о адвокатури на Адвокатској комори Србије је остало да утврди минималну суму осигурања, при чему се никакви минимални параметри које Комора мора имати у виду при овом утврђивању законом не одређују. Додатно, сума осигурања се не везује за одређени период, те се тако одређена сума може уговорити и на више десетина година, што додатно обесмишљава обавезу осигурања и излаже ризику странке.

Оно што би овде требало напоменути је да Закон о адвокатури није једини случај у српском законодавству који је начинио овај пропуст одређивања минималне суме осигурања, те да поред њега постоји још неколицина закона који овом сегменту покрића нису придали значај, иако је прописивање суме односно лимита одговорности од круцијалне важности за заштиту која се законима жели обезбедити<sup>4</sup>.

С друге стране, бројна остала обавезна осигурања су у овом домену знатно прецизније регулисана и имају прописану суму осигурања, за коју се може тврдити да је боље или лошије одређена, али је свакако одређена и није остављена слобода правним или физичким лицима која су обавезна да се осигурају, да сами изаберу суму осигурања на коју ће закључити уговор о осигурању.<sup>5</sup> Као посебно добри примери овакве ре-

<sup>3</sup> Закон о адвокатури, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011 и 24/2012, чл. 37 ст. 1 до 3.

<sup>4</sup> Као најкарактеристичнији и потенцијално најризичнији се по овом питању, а по мишљењу аутора, може сматрати Закон о лековима и медицинским средствима који не прописује обавезну суму осигурања на коју је спонзор клиничког испитивања лека обавезан да пре почетка клиничког испитивања лека осигура лица која су подвргнута клиничком испитивању за случај настанка штете по здравље тих лица, а која је изазвана клиничким испитивањем лека.

<sup>5</sup> Рецимо, Законом о планирању и изградњи, односно Правилником о условима осигурања од професионалне одговорности донетим на основу њега, прописано је да привредно друштво, односно друго правно лице или предузетник, које обавља послове израде и контроле техничке документације, односно које је извођач радова, вршилац стручног надзора или техничког прегледа, мора бити осигурано од одговорности за штету коју може причинити другој страни, односно трећем лицу на износе од ЕУР 15.000 односно ЕУР 50.000. Исто тако, Закон о туризму и његов подзаконски акт одређују минималну суму осигурања од ЕУР 300.000 за осигурање од одговорности организатора путовања и др.

гулативе се могу навести закони који регулишу делатности које су сличне делатности адвокатуре, у смислу да се њиховим обављањем може начинити трећим лицима финансијска штета сличних размера оној коју могу причинити и адвокати обављањем своје делатности, а то су Закон о осигурању и Закон о ревизији. Ова два закона прописују, поред обавезе друштва за посредовање у осигурању односно друштва за ревизију да се осигурају од професионалне одговорности, изричито и минималне обавезне суме осигурања и то на два могућа начина за која аутор овог чланка сматра да би била одговарајућа и да би се сличан образац могао применити и код прописивања обавезног осигурања од професионалне одговорности адвоката.

Закон о осигурању прописује минималну суму осигурања на један стандардан начин, одређивањем минималне номиналне суме осигурања од 200.000 евра<sup>6</sup>, независно од параметара који чине величину одређене компаније, као што су њен приход, број запослених и слично. Ово решење, иако се може сматрати мање квалитетним од оног одређеног Законом о ревизији, ипак прописује суму осигурања која није ниска и при том је, осталим одредбама, везује за једногодишњи период након чега ју је потребно обновити, што је свакако доста боље решење од оног прописаног Законом о адвокатури. Закон о ревизији, са друге стране, са много објективнијим критеријумом прописује ову обавезу на следећи начин:

„Друштво за ревизију дужно је да се осигура од одговорности за штету коју учини правном лицу код кога обавља ревизију, односно трећем лицу у случају повреде уговора о ревизији, односно повреде правила обављања ревизије. Износ најниже суме осигурања на основу које се плаћа премија осигурања за појединачни осигурани случај за сваку пословну годину утврђује се као већи износ од следећих износа: 1) од највише цене за услуге ревизије на основу појединачног уговора о ревизији помножено са 15; 2) од збира цена за услуге ревизије на основу свих уговора о ревизији, помножено са 2,5.”<sup>7</sup>

Мишљења смо да је начин на који је минимална сума осигурања прописана Законом о ревизији, при чему се као одлучујући узима објективан фактор обима услуга које неко правно лице пружа и за које, следствено томе, постоји нешто већа вероватноћа чињења штете трећим лицима (при чему би ту свакако требало увести и одређене корективне факторе као што су, рецимо, број запослених професионалаца који, уко-

<sup>6</sup> Закон о осигурању, *Службени гласник РС*, бр.139/2014, чл. 89 ст. 3, тач. 9.

<sup>7</sup> Закон о ревизији, *Службени гласник РС*, бр.62/2013, чл. 18.

лико је већи, објективно смањује шансу да до штете дође), смислен за одређене врсте делатности и да је то начин на који би исту требало прописати и Законом о адвокатури, не остављајући Адвокатској комори могућност прописивања ове суме. Овој став се заснива и на томе што је тренутно прописана сума осигурања на коју Адвокатска комора прописује и уговара покриће 20.000 евра и да је, при том, та сума осигурања уговорена за период осигурања од четири године, те сматрамо да је тако уговорено покриће у приличној несразмери са штетом коју адвокати потенцијално могу причинити странкама обављањем своје делатности и у једногодишњем периоду, а поготово у периоду од четири године. Трeбало би имати у виду да адвокати и адвокатске канцеларије својом професионалном грешком могу направити штете са финансијским последицама знатно вишим од тренутно уговорене суме осигурања и да би се странке врло лако могле наћи у ситуацији да претрпљену штету не могле да надокнаде из полиса осигурања уговорених под напред наведеним условима.

### III. Услови осигурања осигуравајућих друштава у Републици Србији

У овом делу рада извршићемо приказ и поређење услова за осигурање од професионалне одговорности адвоката неких од највећих домаћих осигуравајућих друштава, односно делова њихових услова који су, из перспективе ширине пруженог осигуравајућег покрића најбитнији за осигуранике, те самог предмета осигурања и искључења из осигуравајућег покрића; ови услови ће, због њихове бројности, бити приказати у сужењом обиму.

#### 1. Услови осигуравача „*Generali* осигурање”

Условима овог осигуравача, предмет осигурања је дефинисан на следећи, за осигурања од професионалне одговорности не баш карактеристичан, начин:

„(1) Предмет осигурања по овим Условима је грађанско правна одговорност Осигураника за штете настале услед смрти, повреде тела или здравља Трећих лица, односно уништења или оштећења ствари Трећих лица као и услед чисто финансијске штете нанете Трећим лицима у складу са чланом 4 ових Улова, које су настале као последица изненадног, неочекиваног и од воље Осигураника независног штетног догађаја; (2) Овим осигурањем покривена је одговорност за проузроко-



вану штету ако је настала из професионалне адвокатске делатности Осигураника, уколико се делатност обавља у складу са Законом о адвокатури, или из поседовања ствари, или из својства као Извора опасности који су означени у Полиси осигурања, односно у Условима осигурања.”<sup>8</sup>

Оно што је специфичност овако дефинисаног предмета осигурања јесте то да се осигураницима, односно адвокатима, по овим условима, осим покрића за штету причињену трећим лицима неким професионалним пропустом, пружа и покриће тзв. опште одговорности за штете причињене трећим лицима<sup>9</sup> што је свакако добра страна ових услова осигурања имајући у виду да пружају покриће шире од стандардног покрића професионалне одговорности.

Услови наводе бројна искључења из осигуравајућег покрића, од којих се скреће пажња на следећа, која сматрамо битним:

„1) преваре учињене од стране Уговарача осигурања или Осигураника; 2) када Осигураник намерно причини штету – осим уколико је исту намерно проузроковао запослени Осигураника – у ком случају Осигуравач ступа у права Осигураника; 3) када се осигуравајућа заштита односи на захтеве за накнаду штете – уколико на основу уговора или посебног обећања ова премашује обим законске обавезе накнаде; 4) сопствене штете Уговарача осигурања или Осигураника; 5) када Осигураник није спровео мере за спречавање остварења или повећања опасности (превентивне мере) како је захтевао Осигуравач, а као додатна опасност узима се околност која је у прошлости већ довела до штетног догађаја; 6) неодржавања уговорених рокова, уколико је за то одговоран Клијент адвоката; 7) прекорачења овлашћења која произилазе из адвокатског уговора, пуномоћја, овлашћења или другог писаног акта на основу кога Осигураник пружа правну помоћ Клијенту; 10) уколико адвокат послове обавља у сарадњи са надриписарима; 23) штете услед губитка електронских података; 25) деловање Осигураника као надзорног, саветодавног, руководећег или управног органа, директора, шефа, пуномоћника или запосленог у неком друштву, задрузи, удружењу, савезу или предузећу било које врсте; прогнозе оптимизације,

<sup>8</sup> *Generali* адо, *Услови за осигурање професионалне одговорности адвоката* од 16.10.2013, чл. 2 ст. 1–2.

<sup>9</sup> Као најкарактеристичнији пример потенцијалне штете настале из опште грађанскоправне одговорности се обично наводи клизање трећих лица на степеницама или у простору који је у власништву или на други начин под управљањем осигураника, које може довести до повреде трећих лица, али се овим покрићем пружа заштита осигураника за практично све штете које могу настати из поседовања или из коришћења, закупа или плодоуживања земљишта, зграда и просторија које се искључиво користе за потребе осигуране делатности или занимања.

спекулације, термина и сл.; финансијске, новчане, кредитне послове (зајмови, хипотеке), послове везане за хартије од вредности; повреду обавезе ћутања; повреду ауторских права, патената, заштитних знакова; прекорачења прорачуна трошкова и кредита, као и губитак код кредита или капиталних инвестиција.”<sup>10</sup>

Од свих побројаних искључења можда је најбитније истаћи да ови услови не искључују из покрића штете причињене грубом непажњом (ово искључење се најчешће наводи уз искључење намерних штета што видимо да у тачки 2. ових услова није случај), већ само намеру осигураника сматрају фактором који од та два доводи до тога да штета која је настала неће бити надокнадива из полисе осигурања.

## 2. Услови осигуравача „*Wiener Städtische* осигурање”

Овај осигуравач дефинише предмет осигурања на нешто ужи начин од оног на који је то урађено условима осигуравача *Generali*, у смислу да се овим условима осигуравајуће покриће пружа само за штете настале из професионалне одговорности, не пружајући при том и покриће за штете настале из опште одговорности, што је, као што смо претходно споменули, суштински и стандардан начин на који се покриће осигурања од професионалне одговорности пружа. Услови кажу следеће:

„Осигуравач је у обавези за одштетне захтеве лица која су наручила услуге од осигураника, који су последица стручне грешке осигураника при вршењу регистроване делатности и за које осигураник одговара на основу закона.”<sup>11</sup>

Оно на шта би требало обратити пажњу када су у питању услови овог осигуравача је да су његовим условима за осигурање од професионалне одговорности адвоката наведено само три искључења из осигурања, али да се ови услови позивају на једне општије услове за осигурање од професионалне одговорности којима је број ових искључења проширен. У условима који су везани искључиво за адвокате као искључења су наведене следеће штете:

„1. које настану као последица кршења дужног поступања у вези са вођењем односно надзором осигураника у функцији члана управе или надзорног одбора; 2. које настану као последица злоупотребе поверљивих информација од стране осигураника или код њега запо-

<sup>10</sup> *Generali* адо, Услови за осигурање професионалне одговорности адвоката од 16.10.2013., чл. 6.

<sup>11</sup> *Wiener Städtische* адо, Посебни услови за осигурање од професионалне одговорности адвоката од 20.04.2011, чл. 2.

слених лица; и 3. које је проузроковало треће лице, коме је адвокат омогућио да обавља делатност на бази своје дозволе за обављање делатности (предаја печата трећем лицу и сл.).”<sup>12</sup>

Тзв. Општим условима за осигурање од професионалне одговорности број ових искључења се проширује тако да ћемо опет набројати само она која сматрамо најбитнијим за адвокатску струку:

„1. које по уговору премашују обим обавезе регулисан правним прописима о одговорности; 4. које настану због кршења рокова испуњења; 5. ако осигураник или код њега запослена лица проузрокују стручну грешку намерно или грубом непажњом; 7. које настану због преваре, других кривичних дела, присиле или претње; 16. које настану због нарушавања угледа или доброг имена.”<sup>13</sup>

У поређењу са претходно анализираним условима, ови услови, као што смо поменули, најпре сам предмет осигурања дефинишу уже, и додатно, што је по нашем мишљењу јако битно, за разлику од услова *Generali* осигурања, искључују и штете настале услед грубе непажње, што је, као осигуравајуће покриће доста уже од оног које искључује само штете настале услед намерне грешке, а што је свакако искључење које би многе причињене штете учинило барем упитним и подложним тумачењима. Са друге стране, ови услови имају нешто мањи број искључења него услови анализирани у претходном поглављу тако да се са те стране може рећи да су нешто повољнији по осигураника. Ипак, у односу на услове *Generali* осигурања, остаје битна, негативна карактеристика ових услова, која се огледа у томе да се њима искључује и штета настала услед грубе непажње осигураника.

### 3. Услови осигуравача „*Unica* осигурање”

Предмет осигурања се овим условима дефинише на следећи начин:

„Предмет осигурања у смислу ових Посебних услова је професионална одговорност адвоката за чисто финансијску штету причињену Странци, у складу са Законом о адвокатури.”<sup>14</sup>

Код овако дефинисаног предмета осигурања можемо видети помињање једног појма који може збунити, а који се помиње и у условима

<sup>12</sup> Wiener Städtische адо, Посебни услови за осигурање од професионалне одговорности адвоката од 20.04.2011, чл. 3.

<sup>13</sup> Wiener Städtische адо, Општи услови за осигурање од професионалне одговорности од 16.02.2011, чл. 2.

<sup>14</sup> Unica neživotno osiguranje адо, Посебни услови за осигурање од професионалне одговорности адвоката од 19.10.2011, чл. 2.

*Generali* осигурања, обзиром да се ради о појму препознатљивом за индустрију осигурања – у питању је појам „чисто финансијске штете”. Према условима осигурања овим штетама се сматрају оне штете које немају за последицу ни повреду тела или здравља, ни оштећење или уништење материјалних ствари, већ се, као што сам назив каже, односе на чисту финансијску штету која се може причинити трећим лицима. Имајући у виду овако дефинисан предмет осигурања, да се закључити да и ови услови осигурања пружају покриће само за професионалну одговорност адвоката, искључујући штете које могу настати услед повреде тела или здравља, односно оштећења или уништења имовине трећих лица, односно штете настале из опште грађанскоправне одговорности.

Што се тиче самих искључења из осигурања, ови услови их регулишу на сличан начин на који то чине и услови *Wiener Städtische* осигурања, односно комбинацијом Посебних услова за осигурање од професионалне одговорности адвоката и Општих услова за осигурање од одговорности. Како се већина искључења на овај или онај начин налазе и у условима претходно наведених осигуравача, овде ћемо скренути пажњу опет на оно које нам делује најзанимљивије и за које сматрамо да прави разлику између услова осигурања осигуравача чије смо услове анализирали у овом раду. То је искључење штета које

„...се могу приписати извршењу кривичног дела, непоштењу или превари, као и намерном поступку с циљем да се нанесе штета Странци или да себи или другоме прибави имовинска корист. Намером ће се сматрати и свако поступање, односно пропуштање поступања кад је Осигураник био свестан или ако је могао бити свестан да услед тога може наступити штета, па на њу пристане”.<sup>15</sup>

Оно што се примећује је да се овде уз намеру као обавезно искључење по свим условима осигурања, анализираним или не у овом раду, не помиње и искључење штета насталих услед грубе непажње. Имајући у виду да се искључење штета насталих услед грубе непажње не помиње ни у Општим условима за осигурање од одговорности овог осигуравача, овако дефинисани услови га чине у овом важном сегменту осигуравајућег покрића ширим од оног дефинисаног условима *Wiener Städtische* осигурања, односно истим у поређењу са условима *Generali* осигурања.

---

<sup>15</sup> *Uniqа neživotno osiguranje* адо, *Посебни услови за осигурање од професионалне одговорности адвоката* од 19.10.2011, чл. 8.

#### IV. Закључак

Имајући у виду све напред наведено, мишљења смо да је позитивна законска регулатива Републике Србије остала недоречена када је у питању обавезно осигурање од професионалне одговорности адвоката и да су промене, односно допуне Закона о адвокатури, у овом његовом сегменту, неопходност.

Оно што је најпре обавезно урадити јесте да се Законом или подзаконским актом одреди минимална сума осигурања, при чему би било најбоље да се искористи неки објективан критеријум, као што је урађено Законом о ревизији за друштва која се баве ревизијом. Иако смо свесни да и тако одређена сума осигурања можда неће у потпуности бити у корелацији са штетом коју обављањем адвокатуре адвокати могу причинити странкама, и да је такву корелацију могуће постићи само прописивањем јако високих сума осигурања,<sup>16</sup> ипак би се одређивањем суме осигурања која се базира на, рецимо, приходу који адвокат оствари у одређеном, једногодишњем временском периоду, измноженом факторима одређеним на сличан начин на који је то урадио Закон о ревизији, направио велики корак напред.

Додатно, законодавац мора ограничити период осигурања на који је осигурање могуће закључити, односно мора се одредити период након којег је потребно осигуравајуће покриће обновити, обзиром да се, недефинисањем овог критеријума, долази до ситуације да се минимално одређена сума осигурања може уговорити на вишегодишњем нивоу, чиме би се донекле обесмислило оно што би се урадило одређивањем минималне суме, узимајући у обзир параметре наведене у претходном пасусу.

Такође, оно што би додатно допринело квалитету легислативе јесте одређивање максималне франшизе, односно учешћа осигураника у штетном догађају, обзиром да би уговарање астрономских франшиза, и поред добро одређене суме осигурања и одређеног периода осигурања на који се оно може закључити, могло суштински обесмислити уговорено покриће и омогућити адвокатима да формално испуне обавезу поседовања полисе осигурања која у бити не би одговарала појединим захтевима странака за накнаду штете.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Високе суме осигурања би направиле додатни проблем који би се огледао у томе да би адвокати плаћали јако високе премије осигурања што на жалост није нешто што је реалност у Србији у овом тренутку.

<sup>17</sup> До овакве ситуације би дошло уколико би, рецимо, одређени адвокат неким новим законским прописом био обавезан да закључи осигуравајуће покриће са сумом

Сматрамо да би, најпре пажљивом анализом фактора са којима би годишње приходе адвоката требало помножити како би се дошло до минималне суме осигурања, а потом и законским регулисањем свега напред наведеног, Србија добила у овој области законодавни оквир који би у доброј мери, знатно већој него што је то сада случај, одговарао потребама странака чија је заштита и основи циљ прописивања обавезног осигурања од професионалне одговорности адвоката.

Војан JOVANOVIĆ, LL.M

Insurance broker

PROFESSIONAL LIABILITY INSURANCE OF LAWYERS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

### Summary

In this article, the author presents and analyses the positive Serbian legislature regarding the professional liability insurance of the lawyers. Key elements of the legislature are being analyzed with special attention paid to its weaknesses. Additionally, the recommendations are being made in regard the possible improvements of the regulatory framework of professional liability insurance of the lawyers in order that it could reflect and fulfill its true goal and purpose.

The paper also shows key elements of the professional liability insurance conditions of some major Serbian insurance companies with definitions of their objects of insurance and most important exclusions from the insurance coverage. Special attention is here drawn to, as per author's opinion, most important differences in the exclusions related to intention and gross negligence, which, if part of the exclusions, can lead to a different interpretation of the provided insurance coverage.

**Key words:** mandatory insurance, liability, profession, lawyer, object of insurance, exclusions from insurance

---

осигурања од 500.000 евра, при чему би, без одређеног максималног износа франшизе, он то покриће могао уговорити и са франшизом од 450.000 евра, што значи да би осигуравајуће друштво плаћало само штете изнад 450.000 евра и то у само у делу преосталом изнад тог износа.

# КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА

---

UDK 347.965(497.11)"2018"

COBISS.SR-ID 273656332

*Проф. др Данило Вуковић*

Правни факултет Универзитета у Београду

## АДВОКАТУРА У СРБИЈИ: РЕЗУЛТАТИ ЕМПИРИЈСКИХ ИСТРАЖИВАЊА

### І. Увод

У овом тексту представићу прве податке који су сакупљени током истраживања „Правничке професије у Србији, Хрватској и Босни и Херцеговини”. Истраживање је спроведено од маја до јула 2018. године у Србији, Хрватској и Босни и Херцеговини<sup>1</sup> и обухватило је различите правничке, односно, правосудне професије – судије, тужиоце, адвокате, нотаре – али и правнике у управи и привреди и професоре и научнике правнике. Упит је био постављен на *Internetu* и позив је послат на неколико хиљада адреса правника у Србији, међу којима су и адвокати

---

<sup>1</sup> Истраживање је спроведено у ове три земље под руководством професора др Данила Вуковића са Правног факултета Универзитета у Београду и доц. др Марка Мраковчића са Правног факултета у Београду. Наш тим су чинили су још и Валерија Дабетић са Правног факултета у Београду и Самир Форић са Факултета политичких наука у Сарајеву. Овом приликом желим да се захвалим свим адвокатима, приправницима и другим правницима који су одвојили време да попуне упитник.

уписани у Именик Адвокатске коморе Србије. Упитник је попунило 654 правника, а међу њима је било 219 адвоката и 53 адвокатских приправника, 159 судија и судијских помоћника, 50 тужилаца, 59 правника у управи и привреди, као и 87 научника и професора.

Будући да ћемо се у овом тексту бавити само ставовима адвоката, укратко ћу указати на карактеристике и вредност овог узорка. Прво, узорак није репрезентативан, већ пригодан<sup>2</sup>, и то ограничење треба имати у виду код интерпретирања података. Међутим, досадашњи налази указују да нема значајних разлика у резултатима који су добијени у Србији, Хрватској и Босни и Херцеговини. Због тога, ове резултате можемо сматрати прилично репрезентативним у приказивању ставова адвоката о различитим друштвеним и професионалним питањима.

Ово је прво представљање података стручној и научној јавности у Србији и шире. Зато ће текст бити ограничен на неколико тема за које верујем да би могле интересовати стручну јавност којој се „Бранич” обраћа. У првом делу приказаћу основне податке о узорку. У другом делу текста биће речи о материјалном положају адвоката, у трећем делу ћемо се бавити задовољством послом и стањем у правосуђу, а последњи део текста посвећен је ставовима о Адвокатској комори Србије. Највећи део текста посвећен је ставовима адвоката, а када у анализу будем укључивао и приправнике, то ће бити експлицитно наведено.

## II. Основни подаци о узорку

У узорку је било 56.5% мушкараца адвоката и 43.5% жена. Највећи део долази из Београда – 47%, 7% је одрасло у регионалном центру (град од 100.000 до 500.000 становника), 15% у граду величине 50.000 до 100.000 становника, 10% у средњем граду (25–50.000 становника), 13% у малом граду и 7% на селу. Наш најстарији испитаник рођен је 1948. године, а најмлађи 47 година касније, 1995. године. Већину испитаника чине млади и релативно млади адвокати и приправници: 29% су млађи од 30 година, 37% има између 30 и 40 година, 14% има између 40 и 50 година, 14% између 50 и 60 и 5% преко 60 година.

---

<sup>2</sup> То значи да су у узорак ушли они адвокати који су били заинтересовани за анкету. Да би, с друге стране, узорак био репрезентативан, он по неким важним карактеристикама мора одговарати структури популације коју испитујемо (на пример, мора да садржи онолико самосталних адвоката колико их има у Србији, онолико из Београда, а онолико из мањих градова колико их стварно има итд.). Други начин да се дође до репрезентативног узорка јесте да случајним методом изаберемо испитанике, а и онда је резултат у погледу структуре узорка сличан као и у првом случају.



Овакав, релативно млад узорак последица је методе испитивања. Претпостављам да млађи адвокати лакше и више користе *Internet* и компјутере и да је зато њихов удео у узорку већи. Највећи део испитаника има самосталну адвокатску канцеларију (њих 124 или 46%), 51 испитаник или 19% су приправници, 43 испитаника или 16% ради у сарадњи са домаћом адвокатском канцеларијом. На крају, моји испитаници били су средње успешни студенти са просечном оценом 7.96, мада треба напоменути да је 40% имало просек већи од 8, а 16% већи од 9.

### III. Основни резултати истраживања

#### 1. Материјални положај и услови рада

Разумно би било претпоставити да адвокати деле судбину грађана и фирми које представљају. Наша земља, на жалост, спада у мање развијене европске земље са великим стопама сиромаштва и дубоким неједнакостима (упоредите податке на [www.tons.rs](http://www.tons.rs)). Ту судбину земље и њених грађана, међутим, не деле сви адвокати једнако. Као што ћемо видети у наредним пасусима, у српској адвокатури долази до унутрашњег раслојавања које је карактеристично за већину развијених капиталистичких друштава. Истраживања у свету показују да у савременом свету долази до великих промена у адвокатској професији.<sup>3</sup> Једна од тих промена последица је глобализације и раста великих адвокатских адвокатских фирми. Њихов развој доводи у питање традиционално схватање адвокатуре као индивидуалне делатности и еснафа који има елементе јавне службе, те доводи до корпоративизације адвокатуре.<sup>4</sup> Велике адвокатске фирме, као и друге фирме, имају маркетиншке и тржишне стратегије. У неким земљама, промене иду тако далеко да се чак омогућава људима који нису адвокати да имају власнички удео у таквим фирмама.<sup>5</sup> У том процесу, неки адвокати успевају да задрже висок материјални стандард, док другима то не полази за руком.

Неке од ових промена смо регистровали и у Србији, иако оне можда нису увек називане својим правим именом. Видљиви су трендови

<sup>3</sup> На пример, Julia Evetts, „Professionalism, Enterprise and the Market: contradictory or complementary”, у: Hilary Sommerland et al. eds., *The futures of legal education and the legal profession*, Hart Publishing, 2015, 23–36.

<sup>4</sup> Christine Parker, „Law firms incorporated: how incorporation could and should make firms more ethically responsible”, *Queensland Law Journal*, 2004 (23), 347–380.

<sup>5</sup> Jakob Weberstaedt, „English Alternative Business Structures and the European Single Market”, *International Journal of the Legal Profession* Vol. 21, No. 1 (2014), 103–141.

унутрашњег раслојавања професије које су земље развијеног капитализма одавно искусиле. Као што ћемо видети, адвокати који раде у великим канцеларијама и чији су клијенти велики привредни субјекти имају бољи материјални положај од адвоката који раде у малим канцеларијама и чији су главни клијенти физичка лица. Наравно, ми знамо да и међу адвокатима који раде за физичка лица постоје разлике у приходима и материјалном положају које зависе од професионалног угледа, типа клијената и предмета, али тим разликама ћемо се више бавити неком другом приликом. Но, пођимо редом.

Једно од питања на које су испитаници давали одговор тичало се процене материјалног стандарда домаћинства и њихових прихода у 2017. години. Испитаници су свој материјални стандард изражавали на скали од пет исказа. Понуђени одговори кретали су се од 1 (знатно лошије од већине других) и 2 (нешто лошије), преко 3 (нити боље, нити лошије од већине), до 4 (нешто боље) и 5 (знатно боље од већине других). У тексту сам приказао само просечне вредности одговора и што је вредност већа, то је и материјални стандард оцењен као бољи. Годишњи приход у 2017. години изражаван је у еврима и испитанике смо подсећали да у њега спадају сви приходи домаћинства (плата, ренте, дивиденде, стипендије итд.).<sup>6</sup>

Просечни годишњи приход домаћинства адвоката (без приправника) је виши од просека анкете и износи 27.5 хиљада евра. Овај износ је добијен кад сам избацио износе преко 100.000 евра годишње, јер нисам могао бити сигуран да је реч о поузданим одговорима. Чак и овако смањени просечни приходи и даље су далеко већи од просека у земљи и међу другим правничким професијама.

Адвокати који раде у већим адвокатским канцеларијама пријављују веће приходе, сматрају да имају већи материјални стандард од већине других људи, али, као што ћемо касније видети, изјављују да раде много више него адвокати у мањим канцеларијама. Адвокати из највећих канцеларија имају за 60% већи годишњи приход од самосталних адвоката, док они који раде у склопу мањих канцеларија умају незнатно веће приходе од самосталних адвоката (Табела 1).

---

<sup>6</sup> Испитанике смо питали за приход домаћинства, а не њихов лични приход, јер смо хтели да сазнамо материјални статус домаћинства (на који утичу сви приходи), а не само њихов лични, а и зато што испитаници лакше одговарају на то питање, а не на експлицитан захтев да открију своје личне приходе.

Табела 1. Годишњи приход по величини канцеларије

Величина канцеларије	Укупан приход домаћинства у 2017. години у еврима
Самосталан адвокат	23.705
Канцеларија са 2 до 10 адвоката	27.574
Канцеларија са 11 и више адвоката	39.500
Укупно	27.537

На још једном питању виде се линије унутрашње стратификације правничке професије. Наиме, они адвокати који редовно раде за велике фирме, банке, инвестиционе фондове и стране адвокатске канцеларије пријављују веће приходе него адвокати који немају такве клијенте. Такође, они свој материјални статус оцењују много боље него адвокати који немају такве клијенте (Табела 2). С друге стране, адвокати који најчешће раде за физичка лица пријављују најмање годишње приходе и сматрају да имају нижи материјални стандард од адвоката који никада не раде за грађане. Управо ова димензија врло лепо показује разлике: они адвокати који немају искуство рада са физичким лицима или само понекад раде за њих најбоље оцењују свој материјални стандард и пријављују највише приходе (Табела 3).

Табела 2. Процена материјалног стандарда и приходи по типу клијента

Колико често на вашем послу радите за велика предузећа, банке, инвестиционе фондове?	Како бисте оценили материјални стандард свог домаћинства?	Укупни приход домаћинства у 2017. години у еврима
Никад	3,91	21.354
Ретко	4,22	29.891
Повремено	4,28	33.727
Често	4,10	33.727
Стално	4,45	36.500
Укупно	4,11	27.836

Табела 3. Процена материјалног стандарда и приходи по типу клијената 2

Колико често на вашем послу радите за грађане, односно физичка лица?	Како бисте оценили материјални стандард свог домаћинства?	Укупан приход домаћинства у 2017. години у еврима
Никад	4,67	34.333
Ретко	4,44	36.063
Повремено	3,92	34.842
Често	4,02	24.547
Стално	4,07	22.245
Укупно	4,10	27.526

Међутим, највећа разлика појављује се међу оним адвокатима који раде за међународне адвокатске канцеларије и онима који немају такве клијенте. Први пријављују далеко највеће приходе и очигледно је да овај аспект рада адвоката најјасније издваја групу адвоката са највишим пријављеним приходима. То су адвокати који раде за велике клијенте, често међународне у области пословног права (Табела 4).

Табела 4. Процена материјално стандарда и приходи по типу клијената 3

Колико често на вашем послу радите за стране адвокатске канцеларије?	Како бисте оценили материјални стандард свог домаћинства?	Укупни приход домаћинства у 2017. години у еврима
Никад	4,00	23.361
Ретко	4,06	29.833
Повремено	4,26	38.778
Често	4,36	38.500
Стално	4,83	52.500
Укупно	4,10	27.623

Као што је и било за очекивати, најмлађи и најстарији адвокати најмање зарађују (Табела 5). Важна разлика је у томе што, као што ћемо видети, радно оптерећење опада с годинама, тако да старији адвокати не само да зарађују мање, већ и раде далеко мање од својих најмлађих колега.

Табела 5. Процена материјалног стандарда и приходи према старости адвоката

Старост	Како бисте оценили материјални стандард свог домаћинства?	Укупни проход домаћинства у 2017. години у еврима
до 30 година	3,88	27.087
31 до 40	4,05	26.418
41 до 50	4,30	34.318
51 до 60	4,47	25.000
61 и више година	3,46	16.750
Укупно	4,11	27.525

Представљени подаци показују да је у Србији на делу материјално раслојавање адвоката. Једну групу испитаника чине млађи адвокати који највише раде за домаћа и страна правна лица, те рад у великим канцеларијама. Они имају највише приходе и сматрају да имају висок материјални стандард у поређењу са другим људима. С друге стране, налазе се адвокати који највише раде за физичка лица, ретко или никада не раде за велике фирме и стране адвокатске канцеларије, те раде у мањим канцеларијама. Они имају мање приходе, али су и даље задовољни својим материјалним стандардом и оцењују га натпросечним, додуше мање него адвокати из прве групе.

## 2. Задовољство послом, професијом и стањем у правосуђу

Видели смо да приходи адвоката зависе од типа клијената, а сходно томе и од гране права којом се баве, те и од типа канцеларије у којој раде и њихове старости. С друге стране, адвокати и приправници раде много, у просеку 9 и по сати дневно. Млађи адвокати и адвокати који раде за велике канцеларије у просеку раде више него остали – млађи адвокати раде и до 15 сати у просеку, а адвокати који раде у великим канцеларијама нешто мање од 14 сати дневно. Већина испитиваних адвоката ради 9 или нешто више сати дневно, а најстарији нешто преко 6 сати. Занимљиво је да адвокати који не раде за физичка лица раде дуже, између 10 и 12 сати дневно, од адвоката који често или редовно раде за физичка лица, а који раде између 9 и 10 сати.

Релативно велики приходи и дуго радно време ипак резултирају у задовољству послом. Адвокати из нашег узорка у принципу су задовољни:

само 11% каже да није задовољно послом, 16% је неодлучних, 54% је углавном задовољно, а 19% је у потпуности задовољно. Имајући у виду тешкоће с којима се адвокати суочавају у свакодневном раду, спорост правосуђа, те материјални стандард клијената, овако висок степен задовољства послом је охрабрујући.

Међутим, други подаци дају мање оптимистичну слику. Адвокати су изразито незадовољни стањем у правосуђу и реформама које се спроводе последњих 20 година. Чак 84% адвоката није задовољно стањем у правосуђу, а готово 16% је неодлучно. Само један испитаник је задовољан! Адвокати су још критичнији када пореде наше правосуђе са другим земљама: 90% адвоката сматра да је правосудни систем мање квалитетан него правосудни системи развијених земаља Европске уније. Ништа боље нису оцењене ни реформе које се спроводе последњих 20 година: 82% адвоката није задовољно реформама, 17% је неодлучно, а опет само један испитаник (0.5%) је задовољан.

Из свега овог произилази релативно незадовољство статусом и угледом правника у друштву. Као што видимо из Табеле 6, само 24% испитаника сматра да правници имају висок углед у друштву, 47% је неодлучно, док 28% сматра да је њихов углед низак. Адвокати сматрају да правници имају мањи углед од многих других професија, међу којима су лекари, архитекте, економисти, док већи углед имају само од просветних радника и војних лица.

Табела 6. Углед правника у друштву

Ниво угледа	Процент одговора
Изразито низак	4,3
Низак	23,8
Осредњи	47,6
Висок	22,2
Изразито висок	2,2

Када је реч о различитим „правничким професијама”, резултати су веома занимљиви. Овде смо их приказали у виду просечне оцене. Свака оцена изнад 3 показује да та професија има одређени углед, а што је оцена већа, наравно, већи је и углед. За сваку професију за коју адвокати дају просечну оцену испод 3 можемо рећи да у њиховим очима има мали углед. Очигледно, то је најпре случај са правницима у привреди и

државној управи, те тужиоцима. Парадоксално, али адвокати једва да сами себи дају позитивну оцену и на овом питању су врло неодлучни. Половина испитаника (48%) изјавила је да адвокати имају средњи углед, 16% да имају низак, а 30% да имају висок углед. Највиши углед имају судије и професори права (Табела 7).

Табела 7. Просечна оцена угледа појединих правничких професија (1 значи изразито низак углед, а 5 значи изразито висок углед)

Професија	Судије	Тужиоци	Професори права	Јавни бележници	Право-браниоци	Адвокати	Правници у радном односу у привреди	Правници у радном односу у државној управи
Просечна оцена	3,33	2,85	3,85	2,87	2,41	3,08	2,23	2,06

### 3. Адвокатска комора у очима адвоката

Поверење у институције у нашем друштву је ниско, много ниже него у развијеним европским земљама.<sup>7</sup> Слично томе, правници из нашег узорка исказују веома ниско поверење у политичке, правосудне и друге институције.<sup>8</sup> Једна од институција која је од посебно значаја за рад адвоката јесте Адвокатска комора Србије и у наставку текста укратко ћу приказати ставове адвоката о њој.

Прво питање односи се на то да ли Адвокатска комора Србије брани интересе свих својих чланова. Као што видимо из Табеле 8, адвокати су по овом питању прилично подељени: 38% испитаника сматра да она

<sup>7</sup> Занимљиви подаци могу се наћи на „сајту” *Evrobarometra* <http://ec.europa.eu/com-frontoffice/publicopinion/index.cfm/Chart/index>.

<sup>8</sup> Данило Вуковић, Марко Марковчић и Самир Форић (2018); „Legal Professions in South East Europe: From Post-Socialist Transformation to Globalization”, текст представљен на конференцији *Law and Citizenship Beyond the State. RCSL and SDJ Annual Meeting*, Лисабон, Португал, 10–13. септембар 2018.

брани интересе свих својих чланова, 31% је неодлучних, а 31% се не слаже са тврдњом да Адвокатска комора Србије добро брани интересе свих својих чланова.

Табела 8. Адвокатска комора Србије добро брани интересе свих својих чланова

Став	Процент
Уопште се не слажем	7,6
Углавном се не слажем	22,9
Нити се слажем нити се не слажем	31,2
Донекле се слажем	30,6
У потпуности се слажем	7,6

Ови подаци практично говоре да су испитаници неодлучни у вези са улогом Адвокатске коморе Србије – просечна оцена на овом одговору је 3.01.<sup>9</sup> Адвокати и адвокатски приправници се разликују, па тако адвокати имају просечну оцену 3.08, а приправници 2.78.

Питање у Табели 9 указује на могући извор незадовољства.

Табела 9. Адвокатска комора Србије више служи интересима утицајних адвоката него обичних чланова

Став	Процент
Уопште се не слажем	5,0
Углавном се не слажем	9,4
Нити се слажем нити се не слажем	22,0
Донекле се слажем	41,5
У потпуности се слажем	22,0
Укупно	100,0

Чак две трећине адвоката сматра да Адвокатска комора Србије више служи интересима утицајних адвоката него обичних чланова. Једна петина је неодлучна, а тек 14% испитаника не подржава овај став (Табела 9). Овај критичан став адвоката не зависи од структуре адво-

<sup>9</sup> Просечна оцена добијена је сабирањем свих одговора који се крећу од „Уопште се не слажем”, који има вредност 1, до „У потпуности се слажем”, који има вредност 5, и дељењем са бројем испитаника.



катске канцеларије, типа клијената, старости нити других особина адвоката. У том смислу, он се може посматрати као објективна рефлексивна досадашњег рада Адвокатске коморе Србије.

#### IV. Закључна напомена

Овде су изнети само неки од резултата истраживања о друштвеном положају правника у савременој Србији. Многе важне теме нису могле бити укључене у текст: задовољство послом, ставови о правосуђу и реформама које се спроводе у последњих десетак година, највећи проблеми с којима се правници суочавају у раду итд. Та питања биће предмет научних, а вероватно и стручних расправа, надам се и на страницама „Бранича”.

Professor dr Danilo Vuković

Faculty of Law, University of Belgrade

#### ADVOCACY IN SERBIA: RESULTS OF EMPIRICAL RESEARCHES

The author presents the main results of the researches of certain aspects of the legal profession, conducting in Serbia and other countries in the region in 2018. The examination focuses on the perception of the lawyers and, in particular, of the attorneys at law, in regard the lawyers' role, position and reputation in the society, satisfaction with practicing the profession, social differentiation among the lawyers, and other issues important for the understanding the status of the legal profession.

UDK 347.965(4-672EU)  
COBISS.SR-ID 273657356

*Др Мирослав Пауновић*

адвокат из Београда

## СЛОБОДА ПРУЖАЊА УСЛУГА АДВОКАТА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

### Сажетак

У погледу слободе пружања услуга, што је једно од основних начела Европске уније, професија адвоката је посебно уређена; на слободу кретања адвоката примењују се општи прописи Европске уније о слободи пружања услуга, али постоји и сет посебних комунитарних прописа који се односе само на адвокате, као јединствену слободну професију, и њихову слободу да раде и преко граница својих матичних држава на основу професионалног звања стеченог у својој држави. У раду се приказују услови које адвокати треба да испуњавају да би се користили режимом слободе пружања услуга односно дају основни елементи правног оквира за прекограничне активности адвоката; при том се указује на то да се адвокати могу бавити својом професијом под професионалним именом које су стекли у својој држави, ван граница матичне државе на два начина – сталним настањењем односно сталним бављењем адвокатуром у другој држави-чланици, те привременим пружањем правних услуга у земљи-домаћину.

**Кључне речи:** услуге, слобода пружања услуга, слободне професије, слобода кретања адвоката, професионално звање, настањење, интеграција у професију, привремено пружање услуга

### І. Увод

Успостављање и функционисање унутрашњег односно јединственог тржишта, поред слободног промета робе, кретања лица и трансфера капитала, захтева и слободу пружања услуга.<sup>1</sup> Слобода пружања услуга у Европским заједницама односно у Европској унији, и поред могућности

<sup>1</sup> Радован Вукадиновић, *Право ЕУ*, Београд, 1995, 168.

да се заинтересована лица непосредно позивају на Уговор о оснивању, било је условљено доношењем и спровођењем одговарајућих директива. У овој области слободе пружања услуга усвојено је више директива начелног карактера, којима су уређују опште претпоставке за вршење услуга и усклађују конкретни услови у погледу потребне школске спреме, искуства, обавезе примене норми професионалног понашања и др.<sup>2</sup> Међутим, да би прекогранични промет услуга могао заиста да се одвија без дискриминације, било је потребно да се донесу директиве којима су регулисани услови који морају бити испуњени за пружање и примање појединих врста услуга односно требало је конкретизовати начело слободе пружања услуга на посебне услужне секторе.

Једна од области односно професија која је у погледу слободе пружања услуга посебно уређена је и професија адвоката. За разлику од других слободних професија, где слобода пружања услуга произилази из међусобног признања диплома односно образовног процеса за стицање квалификација, у области адвокатуре слобода адвоката да дела преко граница своје државе је заснована искључиво на стицању својства адвоката, без обзира на начин стицања односно процес стицања такве квалификације у држави-чланици. Путеви стицања квалификације за бављење адвокатуром у државама-чланицама знатно се разликују (тако се, на пример, тежиште ставља или на академско или на практично стицање знања); међутим, Директиве о слободи пружања адвокатских услуга превазилазе ове разлике, јер су засноване на међусобном признању да свака држава-чланица има свој одговарајући пут за стицање звања адвоката, који подразумева и еквивалентну заштиту потрошача односно клијената.

## II. Правни оквир слободе пружања адвокатских услуга

### 1. Комунитарни прописи

Начело слободе пружања услуга у области адвокатуре конкретизовано је, са више директива (Директиве о адвокатима) – најпре, Директивом о олакшавању ефикасног коришћења адвоката слободом пружања услуга (Директива о услугама).<sup>3</sup> Ова Директива о услугама уређује

<sup>2</sup> Мирослав Пауновић, „Правни аспекти и облици слободе вршења услуга у ЕУ”, у Зборнику Правног факултета Универзитета у Крагујевцу *Јуџословенска привреда и ЕУ*, 1994, 103.

<sup>3</sup> Директива о олакшавању ефикасног коришћења адвоката слободом пружања услуга – Директива о услугама; Council Directive to facilitate effective exercise by lawyers

материју привременог пружања адвокатских услуга преко граница појединих држава.

За слободу деловања адвоката од значаја је и Директива о општем систему за признање диплома високог образовања стечених после професионалног образовања и праксе у трајању од најмање три године (Директива о признању диплома).<sup>4</sup>

Следећи, врло значајан комунитарни пропис који се односи на слободу пружања адвокатских услуга је Директива о олакшавању праксе адвокатске професије на сталној основи у држави чланици у којој није стечена диплома (Директива о настањивању).<sup>5</sup>

Обе Директиве о адвокатима примењене у националним законодавствима држава-чланица Европске уније. Да би се у потпуности разумео домашај ових Директива потребно је да се размотри и њихова примена односно тумачења националних прописа којима су Директиве унете у национална законодавства.<sup>6</sup>

Директиве о адвокатима биле су и предмет разматрања у више одлука Суда правде Европске уније, којима се употпуњује режим слободног кретања адвоката у Европској унији.<sup>7</sup>

---

of freedom to provide services, 77/249/ЕЕС, *Official Journal*, L 078 од 26. марта 1977. године – *Service Directive*. Државе-чланице су имале обавезу да Директиву о услугама унесу у своја законодавства у року од две године од дана објављивања (а нове државе-чланице су одредбе директиве уносиле у своја законодавства у поступку приступања).

<sup>4</sup> Директива о општем систему за признање диплома високог образовања стечених после професионалног образовања и праксе у трајању од најмање три године – Директива о признању диплома; Council Directive on general system for the recognition of higher-education diplomas and training of at least three years' duration, 89/48/ЕЕС, *Official Journal*, L 19, од 24. јануара 1989. године) – *Recognition of Diplomas Directive*.

<sup>5</sup> Директива о олакшавању праксе адвокатске професије на сталној основи у држави чланици у којој није стечена квалификација – Директива о настањивању; Council Directive to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in Member State other than that in which the qualification was obtained, 98/5/ЕС, *Official Journal*, L 77, од 14. марта 1998. године – *Establishment Directive*. Државе-чланице су Директиву о настањивању морале да примене у националним оквирима до 14. марта 2000. године, а нове чланице су своје прописе усклађивале са Директивом у току приступања).

<sup>6</sup> На *web site*-у Европске комисије (<https://eur-lex.europa/legal-content...>) могу се наћи подаци о националним прописима којима су државе-чланице транспоновале Директиве ЕУ (укључујући и Директиве о адвокатима) у своје националне правне системе.

<sup>7</sup> Листа одлука Суда правде ЕУ које се тичу режима слободног кретања адвоката доступна је на „сајту” Савета адвокатских комора и удружења правника Европе (*Council of Bars and Law Societies of Europe, Conseil de barreaux européens – CCBE*) са седиштем у Бриселу: <https://www.ccbе.er/index...>

## 2. Облици пружања адвокатских услуга преко граница матичне државе

Директивом о настањивању разрађују се мере за успостављање слободног промета услуга адвоката у оквиру унутрашњег тржишта, који у својој држави обављају или су обављали делатност под одређеним професионалним именом односно називом (*professional title*); Директива је одраз настојања да се, у обезбеђивању пуне слободе пружања услуга адвоката ван територије држава у којима су стекли квалификацију, али и пружањем могућности клијентима да користе услуге адвоката из других држава-чланица, постигне интегрисање страних правника у професију адвоката у земљи-домаћину (*integration into profession*). Ова интеграција може се постићи полагањем теста подобности (*aptitude test*) по Директиви о признању диплома, као и обављањем професионалне праксе у одређеном периоду у држави-домаћину под професионалним звањем своје државе (што је предмет Директиве о настањивању).

Трећа могућност за коришћење слободом пружања услуга је да се адвокат у држави-домаћину бави својом професијом под звањем из своје државе, али без интегрисања у локалну професију, што значи да адвокатске услуге пружа привремено односно повремено (што је уређено Директивом о услугама, али се са много више детаља, са циљем спречавања постављања препрека слободи пружања услуга, регулише и Директивом о настањивању).

Већина држава-чланица дозвољавала је да правници из других држава-чланица обављају професионалну делатност и под звањима државе-домаћина, а не под звањима државе у којој је квалификација стечена, али су у том погледу постојале знатне разлике у домаћим прописима (нарочито у погледу области дозвољених за овакву праксу и обавезе регистрације код надлежног органа). Ове практичне разлике доводиле су до неједнакости и искривљавања конкуренције између адвоката из различитих држава-чланица, што је представљало препреку слободи пружања услуга која се могла исправити само доношењем Директиве о настањивању која је питање интеграције на основу обављања адвокатуре у држави-домаћину уредила на јединствен начин.

Иако слобода пружања услуга не подразумева стално настањење, Директива о настањењу, сугеришући интеграцију у професију, говори о пружању услуга на сталној основи, што је представљало новину у односу на претходна законодавна решења у овој материји. На овај начин се задовољавају и потребе пријемника адвокатских услуга (клијената) којима су, са развојем јединственог тржишта, све више неопходни са-

вети у областима у којима се преплићу међународно право, комуни-тарно право и право појединих држава-чланица.

### 3. Лица на која се односе Директиве о слободи пружања адвокатских услуга

И Директива о услугама и Директива о настањивању садрже одредбе о домашају примене односно о лицима на која се односе.<sup>8</sup> То су правници који су овлашћени да пружају услуге под одређеним називима којима се означавају адвокати у појединим државама-чланицама (*professional titles*);<sup>9</sup> држава-домаћин мора да призна као адвоката оног правника који се бави том професијом у својој држави-чланици. Адвокат мора да користи свој професионални назив на једном од језика своје државе, са назнаком професионалне организације која га је овластила да се бави адвокатуром односно суда пред којим је овлашћен да се појављује као пуномоћник по законима своје државе.

<sup>8</sup> Директива о услугама, чл. 1; Директива о настањивању, чл. 1.

<sup>9</sup> У погледу професионалног назива који се признаје на основу обе Директиве о слободи пружања адвокатских услуга, адвокати из држава-чланица могу да се баве адвокатуром под једним од следећих професионалних назива – Белгија: *Avocat/Advocaat/Reschtsanwalt*, Аустрија: *Reschtsanwalt*, Бугарска: *Адвокат*, Грчка: *Δικηγόρος*, Данска: *Advokat*, Естонија: *Vandeadvokaat, Avocat*, Ирска: *Barrister/Solicitor*, Италија: *Avvocato*, Кипар: *Δικηγόρος*, Летонија: *Zvērināts advokāts*, Литванија: *Advokatas*, Луксембург: *Avocat*, Мађарска: *Ügyvéd*, Малта: *Avukat/Prokuratur Legali*, Немачка: *Reschtsanwalt*, Пољска: *Adwokat/Radca prawny*, Португал: *Advogado*, Румунија: *Avocat*, Словенија: *Odvetnik/Odvetnica*, Словачка: *Advokát*, Уједињено Краљевство: *Advocate/Barrister/Solicitor*, Финска: *Asianajaja/Advokat*, Француска: *Avocat*, Холандија: *Advocaat*, Хрватска: *Odvjetnik*, Чешка: *Advokat*, Шведска: *Advokat*, Шпанија: *Abogado/Advoca/Avogado/Abokatu*; и према одлуци чланица Европске економске зоне Директиве ЕУ о адвокатима примењују се и на њих, тако да је листа професионалних имена под којим адвокати могу пружати услуге у Европској унији употпуњена и са следећим именима – Исланд: *Lögmaður*, Норвешка: *Advokat*, Лихтенштајн: *Reschtsanwalt*, а по билатерланом уговору између Европске уније и Швајцарске, и швајцарски адвокати могу користити погодности установљене Директивама о адвокатима, тако да листа професионалних имена обухвата и називе који се користе у Швајцарској: *Avocat, Avocate/ Anwalt, Anwältin/ Reschtsanwalt, Reschtsanwältin/ Fürsprecher, Fürsprecherin/ Avvocato* (наведено према документу ССБЕ „Водич за адвокатске коморе и удружења правника о слободном кретању адвоката у Европској унији” – ССБЕ *Guidelines for Bars and Law Societies on Free Movement of Lawyers within the European Union*, доступно на „сајту” ССБЕ: <https://www.ccbe.eu/fileadmin/speci-ality-distribution>).

### III. Ближи услови за остваривање слободе пружања адвокатских услуга

#### 1. Услови за привремено пружање адвокатских услуга

Према Директиви о услугама, поступање страних адвоката пред судовима и другим државним органима, који то чине привремено, мора се у свакој држави-чланици одвијати под условима који у тој држави важе за домаће адвокате. Од адвоката из других држав-чланица једино се не може тражити да имају пребивалиште у држави-домаћину, те да су регистровани код професионалне организације адвоката у тој држави.

У заступању и одбрани клијената пред судовима и другим органима страни адвокати дужни су да се пре свега придржавају правила професионалног понашања државе-домаћина. У погледу других професионалних услуга адвокати морају да поштују професионална правила државе из које потичу, с тим што се морају придржавати и норми струке у држави-домаћину, посебно оних које се односе на неспојивост активности адвоката са другим професионалним активностима у држави домаћину, на професионалну тајну, односе са другим адвокатима, забрану заступања странака са супротним интересима, те на оглашавање услуга. Ово правило поштовања домаћих професионалних норми важи само уз услов да су страни адвокати у могућности да их поштују и у мери у којој је њихова примена „објективно оправдана” (*objectively justified*) ради обезбеђења исправног пружања адвокатских услуга и угледа професије.

#### 2. Услови за интегрисање страних адвоката у држави-домаћину

Према Директиви о признању диплома правник који је квалификован у једној држави-чланици може да тражи да му се призна диплома у другој држави-чланици са циљем да се бави професијом адвоката у другој држави-чланици под професионалним звањем које се користи у тој држави. Директива о настањењу иде и корак даље и уређује питање интеграције адвоката из држава-чланица у професију у држави-домаћину, а под звањем из своје државе. У овом смислу Директива о настањењу даље разрађује и материју пружања адвокатских услуга у држави-домаћину под звањем које му је признато у његовој држави чланици, која је првобитно уређена Директивом о пружању услуга

Адвокат који се, под звањем из своје државе, ефективно и непрекидно бави професијом (*effective and regular pursuit*) у одређеној држави-чланици најмање три године (у вези са правом те државе и комунитар-

ним правом) може тражити пријем у адвокатску професију државне-чланице без испуњења услова из Директиве о признању диплома. Ефективно и непрекидно обављање професионалне активности значи стварно бављење адвокатуром, без прекида, осим оних који произилазе из околности свакодневног живота. Адвокат је дужан да надлежном органу у држави-чланици достави податке и доказе о испуњењу услова за пријем у професију.

Уколико је у трогодишњем периоду бављења професијом веза са домаћим правом била краћа од три године, страни адвокат може тражити пријем у адвокатуру државе-чланице без испуњења услова из Директиве о признању диплома, а надлежни орган одлуку доноси имајући у виду конкретну праксу адвоката у трогодишњем периоду, знање и искуство у погледу права државе-домаћина, те похађање одређених предавања и семинара о том праву.<sup>10</sup> Директива о настањивању прецизира да правник који се бави адвокатуром под звањем своје државе може у свако доба тражити пријем у адвокатуру државе-домаћина по одредбама Директиве о признању диплома.

Адвокат који је примљен у професију адвоката државе-домаћина има право да, уз професионално звање адвоката које се користи у држави-домаћину, користи и звање стечено у својој држави, изражено на званичном језику те земље. Сваки правник који жели да се користи овом слободом мора да се региструје код надлежне власти земље-домаћина. Услов за регистрацију је да адвокат поднесе потврду о регистрацији код одговарајућег органа своје државе. Када надлежни орган објављује имена адвоката које је регистровао, мора да објави и имена адвоката које је регистровао у складу са Директивом о настањивању.

Страни адвокат мора да обавља делатност у држави-домаћину под професионалним називом којим се користи у својој земљи и то тако да се избегне мешање са професионалним називом који се користи у држави-домаћину. Држава-домаћин може, како је наведено, поставити услов да страни адвокат мора да наведе професионалну организацију чији је члан те суд пред којим може да заступа и брани клијенте у својој земљи.

Адвокат који обавља делатност под професионалним звањем које користи у својој земљи може у држави-чланици да пружа исте услуге које пружају и домаћи адвокати; ове активности, између осталог, обухватају давање савета о праву његове државе, о комунитарном праву, о међународном праву и о праву државе-домаћина. Адвокат је у сваком

<sup>10</sup> Директива о признању диплома, чл. 3. ст. 3.



случају дужан да се придржава поступка који се примењује пред националним судовима; једини изузетак државе-домаћини могу да поставе у погледу састављања исправа које се тичу располагања заоставштином и преносом својине на непокретностима, што је област која може бити резервисана за одређене категорије лица која нису адвокати.

У погледу заступања и одбране клијената пред судом државе-домаћини могу да поставе услов страним адвокатима да делају повезано (*in conjunction*) са адвокатом који поступа пред судском власти у питању, односно са заступником признатим од те власти (*avoué*) и који ће бити, где је неопходно, одговоран тој власти. Да би се осигурало несметано остварење судске власти, државе-чланице могу увести и посебна правила за приступ вишим судовима, као што је одобрење приступа само специјализованим адвокатима.

Адвокатима који делају у држави-домаћину под професионалним називом који важи у њиховим државама морају се обезбедити услови да буду на одговарајући начин представљени у професионалним удружењима у држави-домаћину.

Државе-домаћини могу захтевати од страних адвоката који делају под називима који се користе у њиховим земљама да изврше осигурање од професионалне одговорности или да се учлане у одговарајући професионални гарантни фонд под условима који те државе постављају за своје адвокате. Од ове обавезе страни адвокат може бити изузет ако докаже да је покривен осигурањем од професионалне одговорности односно гаранцијама по праву своје земље уколико су они једнаки условима покрића захтеваним у држави-домаћину.

Уколико адвокат који обавља делатност под именом које се користи у његовој земљи прекрши правила која важе у земљи-домаћину, примењују се поступци и санкције предвиђени у држави-домаћину. Пре отпочињања дисциплинског поступка надлежни орган државе-домаћина дужан је да обавести, са свим детаљима, надлежни орган у земљи из које је адвокат о случају, те да сарађује са тим органом у решењу дисциплинског предмета, дајући му могућност да се изјасни пред органом који поступак води.

Директива о настањивању предвиђа обавезу држава-чланица да сарађују у примени Директиве, те да одреде органе надлежне за пријем захтева адвоката који су предвиђени Директивом и за одлучивање о њима. Директива одређује да свака одлука коју надлежни орган државе-домаћина донесе у погледу питања на која се односи Директива мора да буде образложена, те да се морају предвидети правни лекови против те одлуке пред судом, по правилима домаћег права.

### 3. Слобода пружања услуга повезаних адвоката

Директива о настањивању уредила је и једно питање које је произашло из развоја професије адвоката – то је материја која се односи на груписање адвоката (уговорно и статусно повезивање адвоката); Директива је предвидела да такво организовање припадника струке не може да се користи као разлог за ограничавање слободе пружања услуга.

Директива предвиђа више правила која треба да осигурају да се адвокатима који су повезани (имају заједничку праксу – *joint practice*) у једној држави не омета слобода пружања услуга у другој држави. Тако један или више адвоката који заједно раде у својој земљи и који делају под професионалним називом своје земље у држави-домаћину, могу у тој земљи да пружају услуге преко подружнице; уколико се правила која се односе на груписање адвоката у њиховој земљи и у држави-домаћину битно разликују, примењиваће се правила државе-домаћина ако је поступање по њима оправдано разлозима јавног интереса у погледу заштите клијената и трећих лица.

Државе-домаћини дужне су да дозволе да се два или више адвоката, који су груписани у својој земљи или су из исте земље, повежу и на њеној територији и то у облицима који су дозвољени и за повезивање домаћих адвоката. Државе-домаћини су такође дужне да дозволе и повезивање више адвоката из различитих држава-чланица који делују под професионалним називима својих држава, као и њихово повезивање са домаћим адвокатима. Једини услов који мора да испуни адвокат који жели да послује под професионалним називом који се користи у његовој држави је да обавести надлежни орган у држави-домаћину да је члан групе, те да пружи податке о групи. У погледу груписања, државе-домаћини могу поставити ограничења само за адвокате из групе у којој има и чланова који нису адвокати.

### 4. Могућност да се адвокати из држава које нису у ЕУ користе слободом пружања услуга

У погледу права држављана трећих држава (држава које нису чланице Европске уније), Уговором о оснивању је предвиђено да ће они моћи да уживају слободу вршења услуга ако су настањени унутар Уније, али тек када се о томе донесу посебни прописи Уније (дакле, ово право није аутоматски гарантовано). Колико је познато, ови прописи који би проширили либерализацију у пружању услуга (укључујући ту и услуге адвоката) и на држављане трећих држава још нису донети.

#### IV. Закључна напомена

У правном режиму Европске уније о слободи пружања услуга положај адвоката уређен је на начин који се разликује од регулативе која се односи на слободу пружања услуга других слободних професија. Од адвоката се, да би пружали услуге у другим државама-чланицама, тражи само да су у својој матичној земљи стекли професионално звање адвоката, што значи да државе-чланице признају једна другој интерни поступак и услове за стицање звања адвоката (док се за друге професије захтева и међусобно признање диплома, те испуњење низа других услова). Ово значи да и Европска унија, у примени слободе пружања услуга као једног од својих кључних начела, признаје посебност адвокатске професије у односу на друге слободне професије односно препознаје специфичност и важност услуга које адвокати пружају својим клијентима за остваривање основних принципа друштва у целини.

Miroslav Paunović  
attorney at law in Belgrade

FREEDOM OF PROVISION OF LAWYERS' SERVICES IN EUROPEAN UNION

#### Summary

Freedom of cross-border provision of services is one of the fundamental principles of European Union. The regime established by set of European Union Directives regulating freedom of lawyers' services differs from all other liberal professions – in other professions the ability for cross-border activities derives from a mutually recognized educational route to qualification, whereas in the legal profession it arises solely from the acquisition of a title, through whichever route that is nationally recognized. The paper presents the conditions for the lawyers to exercise the freedom of providing the services over the border of their country, and outlines the main elements of the legal regime for cross-border activities of the lawyers. These activities could be, basically, undertaken in two forms – as temporary provision of services when a lawyer provides the legal services temporarily under his professional home title, and as the establishment, when a lawyer moves permanently to another member-state to practice law in this state under his professional home title.

**Key words:** services, freedom of provision of services, liberal professions, free movement of lawyers, professional title, establishment, integration into profession, temporary provision of services



UDK 347.7(049.32)

COBISS.SR-ID 273659660

*Филић Милошевић*

адвокат из Београда

## МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО – ПОСЕБАН ДЕО

### Приказ књиге професора др Александра Љ. Ђирића

Наша правничка литература обogaћена је 2018. године уџбеником професора др Александра Ђирића под називом „Међународно трговинско право” – посебан део. Књига је објављена у издању Правног факултета Универзитета у Нишу.

Др Александар Ђирић редовни је професор Правног факултета Универзитета у Нишу за предмет Међународно трговинско право. Објавио је преко 180 научних радова и књига из области међународног промета роба, услуга и капитала, међународног инвестиционог права, компанијског права, решавања трговачких спорова, права међународних трговинских интеграција и других области које се тичу прекограничног привредног пословања и постављања оквира за међународне пословне трансакције. Професор Ђирић је учествовао, са објављеним радовима, на преко 120 научних скупова из области Међународног привредног права у Србији и иностранству. Аутор је или учесник у изради преко 20 научних и пословних пројеката за потребе државних органа, научних

институција и великих привредних друштава у Србији и земљама региона, те земљама бившег Совјетског Савеза.

Професор Ђирић био је, између осталог, продекан и декан Правног факултета Универзитета у Нишу, члан Савета и Сената Универзитета у Нишу, представник Универзитета у Нишу у Конференцији универзитета Србије. Био је потпредседник Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, и налази се на листама арбитра више арбитражних институција (у Украјини, Бугарској, Црној Гори, Републици Српској). Био је судија Удруженог рада Србије, те судија поротник Вишег привредног суда.

Свом врло обимном научном опусу професор Ђирић додао је и уџбеник „Међународно трговинско право” – Посебан део. Ова књига представља наставак изучавања изложеног у уџбенику истог аутора „Међународно трговинско право” – Општи део, који је 2010. године (прво издање) објавио Правни факултет Универзитета у Нишу. Оба уџбеника представљају јединствену, логички и предметно повезану целину, али сваки има и своју посебну вредност и може се потпуно самостално изучавати и користити. У овом смислу, нови уџбеник, који обрађује посебан део Међународног трговинског права, представља и независно дело, са својим специфичним вредностима и донетима.

Уџбеник „Међународно трговинско право” – Посебан део, методолошки је тако конципиран да задовољава потребе студената на редовним, мастер и докторским студијама права. Но, посебну вредност рада представља то што је он погодан и вредан извор сазнања и за правнике у пракси, који се баве пословима у међународном промету роба, услуга и капитала. *„Уџбеник, својим јасним стилем, води читалача кроз лавиринте правног реџулисана сложених међународних трговинских односа, уз појмовна одређења и разумљиве анализе правно-теоријској, али и практичној садржаја. Због тога ће он бити пријодан широком кругу читалаца”*.<sup>1</sup>

Књига на 568 страна обухвата поглавља која обрађују општа питања Међународног трговачког права и закључења привредних уговора са елементом иностраности. Од појединих типова уговора у уџбенику се обрађују они који су познати и који су уређени прописима у појединим земљама (уговори о међународном трговачком посредовању, о заступању и о комисиону); посебно су, детаљно, приказане особености уговора о међународној продаји робе (битни елементи уговора, дејства уговора,

---

<sup>1</sup> Навод из рецензије уџбеника коју је сачинио др Мирко Васиљевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, председник Удружења правника у привреди Србије и председник Сталне арбитраже при Привредној комори Србије.

права и обавезе страна, одговорност страна за повреду уговора, ослобођење страна од одговорности за повреду уговора, време важења и раскид уговора, извори права за уговор и др.). Од тзв. неименованих уговора, који живе у уговорној пракси, аутор је у свом уџбенику обрадио уговор о међународној продаји специфичне робе (берзанска роба, инвестициона опрема, енергија), као и међународне уговоре о везаној трговини, трговачкој дистрибуцији, те о франшизингу робе и услуга). У поглављима о уговорима о услугама од значаја за продају и дистрибуцију, обрађени су уговори о међународној контроли квантитета и квалитета робе и услуга, о ускладиштењу, шпедицији, о транспортном осигурању и реосигурању. Уџбеник садржи и поглавља о специфичним трговачким и финансијским услугама у међународном трговачком промету (од којих неки спадају у именоване, а неки у неименоване уговоре): уговор о пружању туристичких услуга, уговор о грађењу (са посебним освртом на уговор о инжењерингу), уговор о кредитирању и финансирању послова међународног трговачког промета (уговор о лизингу, уговор о факторингу, уговор о форфетингу, уговор о кредиту), те уговор о пословима међународног платног промета. Посебна поглавља су посвећена средствима обезбеђења у међународном трговачком промету, као и међународној трговачкој арбитражи.

Свеобухватност садржаја односно обрађених тема чини изузетан квалитет књиге „Међународно трговинско право” – Посебан део; ово је резултат ауторовог детаљног истраживања и врсног познавања међународних трговинских трансакција и њихове уговорне и законодавне регулативе и теоријске обраде, као и савремених кретања и достигнућа у тој области. Но, том изузетном, високом квалитету књиге нарочито доприноси и то што је излагање, поред тога што је исцрпно, и сажето и јасно, доследно и усклађено.

Професор др Александар Ђирић подарио је својом књигом правничкој јавности садржајан, актуелан, веродостојан и аналитички материјал о широкој области која је обухваћена појмом Међународно трговинско право. Овај рад представља обавезно штиво не само студентима права, већ и драгоцене ослонац правницима који се на теоријском плану баве међународним трговачким прометом, али, исто тако, и непроцењиву помоћ онима који се у пракси срећу са проблемима који настају у уговорном уобличавању послова у прекограничном промету, у њиховом извршењу и процени испуњења уговорних обавеза страна, те у решавању спорова који из таквих послова произилазе.

Filip Milošević  
attorney at law in Belgrade

INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW – PARTICULAR ISSUES  
Review of textbook by Professor dr Aleksandar Lj. Ćirić

**Summary**

The review presents the main characteristics and qualities of the textbook of Professor dr Aleksandar Lj. Ćirić (Faculty of Law, University of Niš) „International Commercial Law”-Particular Issues, published in 2018. The author of the review praises the comprehensive, analytic and methodical approach in the presentation of the materials in the book (contracts in the international commerce and related issues), and opines that the book will be useful tool not only for the law students, but also for the lawyers engaged in the international trade, both as the scholars and as the practitioners.



## УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Уређивачки одбор часописа „Бранич” моли сараднике да текстове за објављивање достављају уважавајући следеће напомене:

1. **Чланак** не би требало да буде дужи од 15 страница, а текст за **Коментаре и Расправе** 10 страница. Страница треба да има око 1.800 знакова у просеку, фонт *Times New Roman* 12.

2. Текст треба да буде писан на српском језику, ћирилицом, осим страних речи и речи на латинском језику, које се пишу латиницом и *курзивом (italik)*.

3. Текст треба да садржи резиме (сажетак) испод наслова, са основним садржајем и резултатима рада, као и кључне речи (не више од 7 речи) на српском језику, а на крају такође резиме на једном од светских језика, са кључним речима на том језику. Резиме на српском и резиме на страном језику не треба да буду дужи од 15 редова.

4. **Наслов рада** пише се на средини, великим словима. **Наслови унутар рада** треба да имају следећи формат:

- 1) *Први ниво наслова* – на средини; нумерација: римски број (на пример, I, II, III, итд.); прво слово велико, а остала мала.
- 2) *Други ниво наслова* – на средини; нумерација: арапски број са тачком (на пример: 1, 2, 3., итд.); прво слово велико, а остала мала.
- 3) *Трећи ниво наслова* – на средини, курзив; нумерација: мало слово азбуке са затвореном заградом [на пример: а), б), в), итд.]; прво слово велико, а остала мала.
- 4) *Четврти ниво наслова*: на средини; нумерација: арапски број са затвореном заградом [на пример: 1), 2), 3), итд.]; прво слово велико, а остала мала.

Пример:

### I. Напомене о ...

#### 1. Основне поставке ...

##### а) Основни појмови ....

##### 1) Терминологија ...

5. Име, презиме, звање и занимање аутора наводе се у левом углу прве странице изнад наслова.

6. Рад се предаје у електронском облику. Уз рад треба доставити поштанску адресу аутора, електронску адресу и телефон за контакт.
7. Уређивачки одбор задржава право да рад прилагоди јединственим стандардима уређивања и правописним правилима српског језика (односно страног језика на ком је сачињен сажетак рада).
8. Објављени и необјављени радови се не враћају.

#### 9. Правила цитирања:

а) **Књиге** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора, наслов дела наведен *курзивом*, евентуални редни број издања, место издања, година издања, број стране.

*Примери:*

Марко Марковић, *Право ...*, 2. издање, Београд, 2017, 101.

John Johnson, *Law on ...*, 2<sup>nd</sup> edition, London, 2016, 101.

Када се цитира књига више аутора, њихова имена и презимена раздвајају се запетом.

Књига коју је неко лице приредило као уредник цитира се тако што се након његовог имена и презимена у загради наводи ознака „уредник“, односно одговарајућа ознака на језику на коме је књига објављена.

Код поновљеног цитата књиге наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме, након чега се додаје број стране.

*Пример:* М. Марковић, 102.

Када се цитира више књига истог аутора, код поновљеног цитирања наводи се прво слово имена са тачком и презиме, а потом се у загради ставља година издања, те број стране.

*Пример:* М. Марковић (2010), 202.

б) **Чланци** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив часописа *курзивом*, број, година издања, број стране:

*Примери:*

Марко Марковић, „О неким питањима ....“, *Бранич*, бр. 3–4/2013, 69.

John Johnson, „Legal aspects of ....“, *Law Journal of ...*, Vol. 3, 2017, 101.

Када се цитира чланак више аутора, њихова имена и презимена се раздвајају запетом.

Чланак објављен у оквиру зборника радова или књиге, коју је неко друго лице приредило као уредник, цитира се на следећи начин: име и презиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив зборника радова односно књиге *курзивом*, у загради ознака „уред-

ник”, „редактор” и сл. (или одговарајућа ознака на страном језику – „editor” и сл.), име и презиме уредника, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране.

Када се цитира један чланак одређеног аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена аутора са тачком и презиме, а потом број стране.

Када се цитира више чланака истог аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком, презиме, потом се у заграду ставља година издања, те број стране.

в) **Прописи** се цитирају на следећи начин: пун назив прописа, гласило у коме је пропис објављен курзивом, број гласила и година објављивања, скраћеница „чл.”, „ст.”, „тач.” и број одредбе.

*Пример:*

Закон о ..., *Службени гласник РС*, бр. 11/2017, 10/2018, чл. 15 ст. 2

Ако ће наведени пропис бити поново цитиран у раду, приликом првог цитирања се, после назива прописа, наводи скраћеница под којом ће се он даље наводити.

*Пример:*

Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени лист РС*, ...

Члан, став и тачка прописа означавају се скраћеницама: „чл.”, „ст.”, „тач.”, а параграф скраћеницом „пар.”

Прописи на страном језику цитирају се на следећи начин: пун назив прописа преведен на српски језик, година доношења односно објављивања, отворена заграда, пун назив прописа на оригиналном језику курзивом, евентуално скраћеница под којим ће се пропис даље наводити, затворена заграда, скраћеница „чл.”, „ст.”, „тач.” или „пар.” и број одредбе.

г) **Извори са Интернета** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора односно организације која је припремила, назив текста, евентуално место и година објављивања, адреса Интернет странице курзивом, датум приступа страници, те број стране.

Приликом поновљеног цитирања извора са Интернета наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме аутора, односно назив организација која је припремила текст, назив текста и број стране.

---

CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

347.9

**БРАНИЧ** : часопис за правну теорију и праксу Адвокатске коморе Србије =  
Branich : Journal of Legal Theory and Practice of the Bar Association of Serbia /  
главни и одговорни уредник Мирослав Пауновић. – Н.с., год. 1, бр. 1 (јан.–  
март 1991)– . – Београд : Адвокатска комора Србије, 1991– (Београд :  
Службени гласник). – 24 cm

Тромесечно.

ISSN 0353-9644 = Бранич (1991)

COBISS.SR-ID 20883970

---