

ISSN 0353-9644



БРАНИЧ

Часопис за правну теорију и праксу
Адвокатске коморе Србије

Година СXXXIII • Нова серија

Број 1/2020

Београд

2020

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 Б. 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 марту 2020. године.

ISSN 0353-9644



Stamp
Bar Association of Serbia

BRANIČ

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

Year CXXXIII • New series

Number 1/2020

Belgrade

2020

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 B. 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 21st 2001, the journal is exempt from paying VAT.

Circulation: 10.100 copies

Printed by Službeni glasnik, Belgrade

САДРЖАЈ

Увод	9
ЧЛАНЦИ	
<i>Др Ђорђе Сараја</i> Недоследности у одлукама домаћих судова – лишење права на правично суђење	11
<i>Владимир П. Миљевић</i> Шта је то „ђавољи адвокат“? Говорништво – уметност, вештина, обмана?	15
<i>Снежана Радовановић</i> Jus legitimum – заштита стечених права	25
<i>Ана Тркуља</i> Значај ставова Комитета УН против тортуре у поступку екстрадиције	34
<i>Владимир Хрле</i> Примена стандарда и гаранција из чланова 3 и 6 Европске конвенције о људским правима у поступку екстрадиције	49
<i>Мр Михаило Пајазоџу</i> Фабрика аутомобила „Фиат Србија“ и фузионисање групе „ПСА Пежо–Ситроен“ са групом „ФЦА Фиат–Крајслер аутомобили“ – надлежност антимонополских институција Републике Србије, ЕУ и САД	61
<i>Александра Лиџричин</i> Новине које доноси Закон о јавним набавкама	76

<i>Саша В. Синђелић</i>	
Особености радног односа на одређено време	103
<i>Зорана Вујић</i>	
Нови законски оквир за инвестиционе фондове у Србији	110
<i>Ана Марија Јакуји</i>	
СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ НА ПЛОДОВИМА У РИМСКОМ ПРАВУ СА ОСВРТОМ НА МОДЕРНО СРПСКО ПРАВО	122
<i>Софија Б. Нешић</i>	
Примена Кривичног закона у периоду од 9. новембра 2001. до 1. марта 2002. године	134
КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА	
<i>Др Мирослав Пауновић</i>	
Напомене о неким аспектима примене Закона о заштити узбуњивача	149
<i>Мила Ђорђевић</i>	
Студије права између теорије и праксе – правничко образовање из угла студената	169
ПРИКАЗИ	
Балша Стевановић	
„The nature of international law” („Природа међународног права”) – приказ књиге проф. др Миодрага А. Јовановића	191
Упутство за ауторе	197

TABLE OF CONTENTS

Introduction	9
ARTICLES	
<i>Dorđe Sarapa, PhD</i>	
Inconsistency among decisions of domestic courts – deprivation of right to fair trial.....	11
<i>Vladimir P. Miljević</i>	
What is, exactly, the „Devil’s Advocate“? Oratory – art, skill, deceit?.....	15
<i>Snežana Radovanović</i>	
Jus legitimum – protection of acquired rights	25
<i>Ana Trkulja</i>	
Importance of position of UN Committee against Torture in the Extradition Procedure	34
<i>Vladimir Hrle</i>	
Application of standards and guarantees from Articles 3 and 6 of the European Convention on Human Rights in extradition procedure	49
<i>Mihailo Papazoglu, MA</i>	
Automobile factory „Fiat Serbia“ and fusion of Group PSA „Peugeot-Citroen“ with Group „Fiat-Chrysler“ – jurisdictions of anti-trust institutions of the Republic of Serbia, EU and USA	61
<i>Aleksandra Litričin</i>	
Main novelties in Public Procurement Law	76

<i>Saša V. Sinđelić</i>	
Characteristics of employment on definite period	103
<i>Zorana Vujičić</i>	
New legal framework for investment funds in Serbia	110
<i>Ana Marija Jakupi</i>	
Acquisition of ownership on fructus in Roman law and in Serbian modern law	122
<i>Sofija B. Nešić</i>	
Application of the Criminal Law in the period from 9 November 2001 to 1 March 2002	134
COMMENTARIES, DISCUSSIONS, RESEARCHES	
<i>Miroslav Paunović, PhD</i>	
Notes on certain aspects of implementation of Law on Protection of Whistleblowers	149
<i>Mila Đorđević</i>	
Academic law studies between theory and practice – legal education from student’s point of view	169
REVIEWS	
<i>Balša Stevanović</i>	
Review of book of Professor Miodrag A. Jovanović, PhD, „The nature of International Law”	191

УВОД

Поштоване колегинице и колеге,

Пред Вама је први од четири броја часописа “Бранич” који је ће изаћи у овој, 2020. години.

И у овом броју налазе се разноврсне теме – настављамо са објављивањем прилога из домена Кривичног права, којима се часопис традиционално бави, те из материје Грађанског права; број садржи и прилоге из области које раније нису често обрађиване (Међународно приватно право, Радно право, Привредно право, Право конкуренције, Управно право), а у којима адвокати, такође, делују.

У часопису су, у претходним бројевима, објављивани текстови у којима су, са правног становишта, разматрана питања око којих је било различитих тумачења у јавности (уставне промене и очување независности судова, заштита података о личности, додела српског држављанства, одговорност за пропусте у изградњи објеката који се финансирају из јавног сектора). Показало се да је готово све што је у том погледу објављено и даље актуелно и присутно у расправама које имају и своју правну страну. Редакција је поступила по препорукама колега да се настави са правном обрадом и других контроверзних друштвених тема, па овај број садржи и прилоге о заштити узбуњивача, о злоупотреби института рада на одређено време, те о поступцима екстрадиције лица правосудним органима страних држава. Редакција очекује предлоге за обраду правних аспеката оваквих актуелних питања, те прилоге на такве теме.

И у овом броју објављујемо коментар на тему од интереса за професију (о образовању правника), уз интересантну статистичку обраду, као и приказ књиге која је значајна и за адвокатуру.

Уређивачки одбор, са задовољством, поново констатује да се све више колегиница и колега одазива позиву на сарадњу у часопису. Само уз такав однос чланова професије, часопис за правну теорију и праксу, како је дефинисан у општим актима Адвокатске коморе, може испунити функцију коју, традиционално, има. Отуда, Уређивачки одбор очекује да се са оваквим приступом настави.

Јануар 2020. године

Уређивачки одбор

UDK

Др Ђорђе Сараја

адвокат у Београду

НЕДОСЛЕДНОСТИ У ОДЛУКАМА ДОМАЋИХ СУДОВА – ЛИШЕЊЕ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Сажетак

У чланку се разматра питање недоследности у одлукама домаћих судова и констатује да се суђење не може сматрати правичним ако судови у истим случајевима одлучују на различит начин. Аутор износи став да у таквим случајевима судови крше међународноправне и уставне норме и принципе владавине права и правне државе, те стварају правну несигурност и директно угрожавају право на правично суђење и право на једнакост пред судом.

Кључне речи: правна сигурност, владавина права, право на правично суђење, независност судства, право на једнакост пред судом

1. Правна сигурност

Поред забране ретроактивне примене закона и предвидивости санкције за противправну радњу, правна сигурност значи и то да се свако може поуздати у предвидивост важећих законских норми уопште. Предуслов за остваривање правне сигурности је хармонизација правних прописа и уједначеност судске праксе. У односу на правосуђе, уједна-

ченост судске праксе значи константност и једнако поступање у истим случајевима. То је гаранција да се судске одлуке не доносе арбитрарно и да свако може да очекује иста решења у истим случајевима. Зато неједнако поступање судова у истим случајевима резултира правном несигурности, а последица правне несигурности је неповерење у правосуђе.

II. Независност судства

Владавина права подразумева независну судску власт. Независност судства је институционална и персонална.

Институционална независност значи самосталност судства према законодавној и извршној власти, политичким странкама и интересним групама.

Персонална независност подразумева слободу судија да непристрасно пресуђују на основу личне оцене чињеница и схватања закона, без притисака и интервенције. Међутим, ни институционална ни персонална независност не дају право да судови у истим случајевима доносе различите одлуке. Судија је независан од утицаја, али је обавезан да примењује закон сходно садржају правне норме и њеном циљу. Ово је принцип познат још из античког доба. По Платону, нико не може да буде изнад закона, па зато и највиша власт мора бити подређена закону, који је господар и управљач у држави. Зато је искључено да се различито одлучује у истим случајевима. Таквим поступањем суд би се ставио изнад устава и закона, што је недопустиво, јер представља негацију једног од основних принципа владавине права и правне државе.

Наш правни систем је систем писаног права. Стварање правних норми је у домену законодавне власти, а њихова примена у домену судске. Према томе, судија не ствара право; он га примењује. Елементарна логика своди се на то да, ако је иста правна норма у истим случајевима различито примењена, једна од тих одлука није законита. Тиме се, институционално, од стране суда, легализује неправда.

III. Право на правично суђење

Пресуђивање на недоследан начин у истим случајевима значи лишење права на правично суђење. Право на правично суђење је део корпуса људских права, гарантовано међународноправним нормама и Уставом Републике Србије.¹ Општа декларација о људским правима

¹ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

одређује да „*свако има пошћуно једнако право на правично јавно суђење пред независним и непристрасним судом који ће одлучити о његовим правима и обавезама, и основаности сваке кривичне оптужбе против њега*”.²

Право на правично суђење потврђено је Међународним пактом о грађанским и политичким правима:

„Сви су пред судом једнаки. Свако има право на правично и јавно суђење од стране надлежног, независног и непристрасног суда, установљеног законом, који ће одлучивати било о основаностима какве оптужбе кривичноправне природе против њега, било у споровима о његовим правима и обавезама грађанске природе”.³

Право на правично суђење потврђено је и Конвенцијом о заштити људских права и основних слобода (позната као Европска конвенција о људским правима):

„Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона”.⁴

У складу са наведеном међународноправном регулативом и Устав Републике Србије прописује:

„Свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега”.⁵

IV. Једнакост пред судом

Једнакост пред судом је предуслов за правично суђење.

На међународноправном нивоу једнакост пред судовима гарантована је Општом декларацијом о људским правима која подвлачи да су

² Општа декларација о људским правима, члан 10. став 1 (*Universal Declaration on Human Rights*), усвојена и проглашена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 217 А (III) од 10. децембра 1948. године, *UN Doc. A/810 at 71 (1948)*.

³ Међународни пакт о грађанским и политичким правима, члан 14. став 1 (*International Convention on Civil and Political Rights*), додаток резолуцији Генералне скупштине Уједињених нација 2200 А (XXI) од 16. децембра 1966. године, ступио на снагу 23. марта 1976. године, *UN Doc. A/6316 (1966)*, *UNTS 171*, *Службени лист СРФЈ – Међународни уговори*, бр. 7/71.

⁴ Конвенција о заштити људских права и основних слобода, члан 6. став 1 (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), од 4. новембра 1950. године, ступила на снагу 3. септембра 1953. године; текст Конвенције измењен у складу са Протоколом II, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005 – испр., *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010; *ETS No. 005*.

⁵ Устав Републике Србије, члан 32. став 1.

„[с]ви [су] *п*ред законом једнаки и имају *п*раво, без икакве разлике, на једнаку заштитиу закона...”,⁶ те Међународним пактом о грађанским и политичким правима који истиче да су „[с]ви [су] *п*ред судовима једнаки...”.⁷

И Уставом Републике Србије гарантује се једнакост пред судовима:

„Јемчи се једнака заштита права пред судовима и другим органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе”.⁸

Ако се у истим случајевима одлучује на различит начин, тиме се крши и ово међународноправно и уставом гарантовано право.

V. Закључак

Суђење се не може сматрати правичним ако судови у истим случајевима одлучују на различит начин. Такво суђење је резултат арбитражности, а арбитражност искључује правичност. Ако поступају на такав начин, судови крше међународноправне и уставне норме и принципе владавине права и правне државе. У таквој ситуацији постојање писаних закона представља само привид права и законитости, чиме се доводи у питање легитимитет правног поретка.

Dorde Sarapa, PhD

attorney at law in Belgrade

INCONSISTENCY AMONG DECISIONS OF DOMESTIC COURTS – DEPRIVATION OF RIGHT TO FAIR TRIAL

Summary:

In the article the issue of inconsistency in judicial decisions is analyzed; it is averred that different decisions of the courts in the identical cases cannot be considered as example of fair trial. The author advocates the position that in such cases the courts violate the rules of international laws, constitutional norms, and principles of rule of law, thus creating legal uncertainty and directly endangering right to fair trial and right to equality before courts.

Key words: legal certainty, rule of law, right to fair trial, independence of judiciary, right to equality before courts

⁶ Општа декларација о људским правима, члан 7.

⁷ Међународни пакт о грађанским и политичким правима, члан 14. став 1.

⁸ Устав Републике Србије, члан 36. став 1.

UDK

Владимир П. Миљевић

адвокат из Београда

ШТА ЈЕ ТО „ЂАВОЉИ АДВОКАТ”? ГОВОРНИШТВО – УМЕТНОСТ, ВЕШТИНА, ОБМАНА?

Сажетак:

Предмет рада је покушај да се одговори на питање шта је то „ђавољи адвокат”, да ли је говорништво само вештина, може ли се некада сматрати уметношћу или само покушајем обмањивања аудиторијума. Наводећи два примера из судских дворана, аутор указује на могућност злоупотребе говорничке вештине, али и на уздржаност, мирење са утврђеним чињеницама и искрено поштовање жртава злочина. „Ђавољи адвокат” је само онај који на нечастан начин брани свог клијента или заступа његове интересе, не поштујући достојанство жртве и оштећеног. Говорништво, које се може сматрати уметношћу када беседник поседује све потребне квалитете (етичност, знање, таленат), често је само вештина, а понекад покушај обмане оних којима се обраћа. Како се епитет „ђавољи” везује само за адвокате, мора се уложити додатни труд како би се лаици едуковали и разумели да адвокат само делимично доприноси утврђивању судске истине, да његов клијент често против себе има цео државни апарат и да му само адвокат може помоћи, да одлуке не доносе адвокати, већ суд који је често под великим притиском јавности, медија, као и друштвених и политичких околности. Дакле, да адвокати на специфичан начин учествују у сузбијању морално девијантних појава, као што лекари лече болеснике, а да при томе не доприносе да се зло или болест појаве.

Кључне речи: „ђавољи адвокат”, адвокатура, говорништво, уметност, вештина, обмана, жртва

I. Појам реторике

Реторику схватамо пре свега као вештину лепог говора. Реторици манипулације и обмане слушалаца ваља супротставити ону која служи постизању корисних циљева, што се постиже код судске реторике тако

што адвокат говори о ономе што је корисно за његовог клијента, уз препуштање тужиоцу или противнику да се бави чињеницама и доказима који му не иду у прилог. Тиме се, једнакошћу оружја, постиже равнотежа интереса између оптужбе и одбране, а браниоцу пружа прилика да испољи своју говорничку вештину. Познато је да ноторну лаж врхунски говорник може изговорити подједнако добро и уверљиво као и истину. Једино судија који је стручан може из бујице изговорених речи да разлучи битно од небитног и покушај манипулације од чињеница које заиста говоре у прилог оптуженог.

Историја памти примере злоупотреба говорничке вештине, али и светле примере часних одбрана за најтежа кривична дела. Два примера која следе помоћи ће нам да схватимо шта је то заправо „ђавољи адвокат“, израз који се често, пре свега у медијима, паушално користи када год се неки, најчешће познати адвокат, прихвати одбране оптуженог који одговара за тешко, тзв. „несимпатично кривично дело“, као што су убиство, силовање, злочин геноцида и томе слично.

II. Примери (зло)употребе реторике

1 . Афера Кронеберг

У „Дневнику писца“ из 1876.¹ Достојевски наводи пример судског говорништва којим петроградски адвокат Спасович вешто манипулише поротом састављеном од лаика (чиновника, трговаца, сељака и грађана) и успева са тезом да је отац, господин Кронеберг, који је крвнички претукао дете од седам година и нанео му тешке телесне повреде, у ствари невин, јер је био малтретиран од ужасно немирног детета! Ево чињеница, како их је представио Достојевски: „Отац је ишибао дете, седмогодишњу девојчицу, жестоко по обичају – и раније је сурово поступао с њом. Једна сусетка, проста жена, није могла да поднесе крике девојчице која је четврт сата (према оптужници) вриштала под шибама: ‘Тата! Тата!’”. Шибе, пак, према тврђењу једног експерта, нису биле обичне, него „шпицрутени“ – дебели прUTOVI, који су неподношљиви за седмогодишњи узраст. Оптужница је, између осталог, истицала и то да је отац пре почетка шибања – када су му приметили да би, ево, једну чворугу требало одломити – одговорио: „Не, то ће дати још више жестине.” Зна се, такође, да је отац после кажњавања и сам готово пао у несвест. Отац је

¹ Фјодор Михајлович Достојевски, *Дневник писца 1876*, ИРО „Партизанска књига” – Љубљана, ООУР Издавачко публицистичка делатност, Београд, 1981, 59-85.

овим речима отворено признао да је било тортуре над дететом : „25-ог јула кћер ме је изнервирала и ја сам је ишибао овим свежњем, шибao сам је снажно и овога пута, то је трајало дуго, био сам ван себе, као у несвести, шибao сам је како сам стигао.”

На самом почетку излагања Достојевски признаје да није неки правник, да је суд можда добро учинио што је ослободио оца, што није прогнан у Сибир, јер да се то десило, породица би била разорена. Али, у наставку, писац нам прво саопштава своја размишљања о адвокатима, како адвокат може злочинца да убеђује „не само да је у праву – него и да је светац”, као и како и невиног може да оправда и ослободи. Додаје да адвокат „ свесно штити и ослобађа и кривога, па и више од тога, он не може другачије да поступа и кад би то желео.” А онда наставља и каже: „Мени се чини да адвокат може да избегне лицемерје и да сачува поштење исто онако тешко, говорећи уопштено, као што је тешко свакоме човеку да уђе у рај.” И закључује „да адвокат никад и не може да поступа по савести”, те да је то „човек осуђен на непоштење.”

Стиче се додуше утисак да су се критике Достојевског пре свега односиле на адвокатуру у царској Русији, јер на једном месту каже: „Читао сам негде да је адвокат, једном у Француској, давно је то било – убедивши се у току процеса да је његов клијент крив – у тренутку када је требало да одржи свој говор у одбрану клијента, једноставно устао, поклонио се Суду и сео на своје место. У нас, мислим, то не може да се деси.”

Говорећи о таленту уопште, па и говорничком, писац наводи да у сваком таленту „постоји нека готово груба, сувишна ‘пријемчивост’ која увек настоји да и најтрезвенијег човека повуче у страну”, то квалификује као „проституисање талента”, те да је „страшна и снага сопственог талента.” Потом се каје због свега написаног, али искрено саопштава свој амбивалентан однос према наступу адвоката Спасовича у „Афери Кронеберг”: „Његов говор у току ове афере је, према мом мишљењу, врхунац уметности ; па ипак, он је на мене оставио готово одвратан утисак.”

Адвокат Спасович је успео да крвничко батинање детета стави у други план, а у први план је „избила ‘живахна девојчица’, црвених обрашчића, насмејана, лукава, и искварена својим скривеним пороцима”, „уместо анђела препредена девојчица”, те је, уништивши тако сваку симпатију пороте према детету, добио ослобађајућу пресуду. Вешто користећи неспорни говорнички таленат и нејасноће казних прописа, Спасович збуњује пороту. Ваља цитирати само део завршне речи којом се све преокреће у корист брањеника: „Суди се оцу, због чега? Због злоупотребе власти; али, питамо се, где су границе те власти?”

Ко је одредио колико може, и у којим случајевима, отац да нанесе удараца, не оштећујући у току кажњавања дечји организам?"

Достојевски на крају оштро прекорева браниоца: „Да, вешти браниоче, има граница свему, и кад ја само не бих знао да ви то говорите само с намером, и да се трудите да спасите свог клијента, додао бих, баш због вас, да има границе свим тим ‘лирама’ и адвокатским ‘пријемчивостима’, и те су границе у томе да човек не допусти себи да оде до неких монументалних стубова елоквенције, што сте ви себи допустили, господине браниоче!” А онда изненађује речима: „Но, авај, ви сте се само жртвовали због вашег клијента, и ја више немам права да вам говорим о границама, само се дивим величини ваше жртве!”

Достојевски је у „Дневнику писца” отворио једну значајну тему за адвокатуру. Ово утолико пре што је био огорчени противник сваке врсте лицемерја и мајсторски га разобличавао, допирући до најдубљих и најтамнијих слојева људске душе. Познато је и да је био осетљив на дечију патњу, и сигурно није случајно изабрао „Аферу Кронеберг” како би се устремио на адвокатуру, ако не на саму професију, а оно свакако на њене представнике какав је био адвокат Спасович.

Но, ипак се мора закључити, како се то наводи у чланку „Одбрана Димитрија Карамазова и судска погрешка”,² да је „Достојевски уважавао позив адвоката и са искреном наклоношћу указивао на њихов ‘морал, либерализам и властито гледање на задатак’”. У „Критичким чланцима и дневнику писца за 1873. годину”³ писац до танчина анализира улогу адвоката и открива суштину свог гледања на ову професију, истовремено дајући и своје виђење значаја и домета судске реторике. Тако се наводи да „Достојевски кроз имагинарни дијалог изражава гледање да је и адвокату каткад служба робијашка, да се ‘врзе, измотава, лаже против своје савести, против властитог уверења, против сваког морала, против сваке човечности’, али одмах затим даје сабеседнику задатак да сруши ову представу, као бесмислену и фантастичну и да потврди узвишеност адвокатског звања, које сви поштују”.⁴ И ту се круг затвара, добијају коначни одговори и разрешавају све дилеме, како оне о значају судског говорништва, тако и улоге адвоката у судским поступцима.

² Слободан Бељански, „Одбрана Димитрија Карамазова и судска погрешка”, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 12/1981, 25.

³ „Критички чланци и дневник пишчев за 1873. год.”, у сабраним делима Ф.М. Достојевског, издање Хрватског штампарског завода, Загреб, књ. IX.

⁴ Наведено према С. Бељански, 25.

2. Афера Дитру

У Белгији 1996. године избија „Афера Дитру“. Марк Дитру (*Marc Dutroux*) осумњичен је за убиства, отмице, силовања деце и младих адолесценткиња, као и учествовање у педофилском ланцу. Убрзо су на светлост дана избили дисфункционалност правосуђа и сукоби у редовима белгијске полиције. „Афера века“ изводи исте године преко 300.000 грађана на улице Брисела у тзв. „Белом маршу“.

У току истражног поступка пронађена су на различитим локацијама тела четири жртве које су имале између осам и деветнаест година, док је две преживеле и исцрпљене девојчице пронашла полиција у злогласном подруму у месту Марсинел (*Marcinelle*) који је био дужине 2,34 м, ширине 0,99 м и висок 1,64 м.

После осам година траљаво вођене истраге, 1. марта 2004. године почиње „суђење века“ пред поротним судом у Арлону. На оптуженичкој клупи седе, поред Дитруа, његова жена и још два саучесника. Бранилац Марка Дитруа је Гзавије Мање (*Xavier Magnée*), један од тенора бриселског бароа. Без илузија о исходу суђења за његовог клијента, агенцији Ројтерс изјављује: „Ако га будем лоше бранио, добиће доживотну робију, а ако га будем добро бранио, такође ће добити доживотну робију”.⁵ Али Мање види своју улогу браниоца на посебно интересантан начин. За њега је Дитру пирана којој се суди, али нико не види ајкуле у океану. Како психијатри нису утврдили да је његов брањеник неурачунљив, не верује у тезу усамљеног предатора и доноси одлуку да не спори чињенице које терете његовог клијента, али тражи да се доказни поступак усмери на начин којим би се раскринкао педофилски ланац у коме је његов клијент био само један од умешаних. Јер, у току седмогодишње истраге утврђено је много збуњујућих чињеница и откривено много биолошких трагова који сведоче о присуству на месту злочина великог броја људи о чијем се идентитету ништа не зна.

У телевизијској емисији која је снимана док се Гзавије Мање припремао за суђење под условом да буде емитована после изрицања пресуде, са двоје сарадника из адвокатске канцеларије и породицом анализира случај.⁶ Након реконструкције у подруму где су биле заточене жртве, Мање овај простор описује као ковчег у коме не би држао ни мачку пет минута, као гасну комору у Аушвицу, а сам догађај као „сус-

⁵ *Yahoo actualités – La tâche insurmontable des avocats de Marc Dutroux*, 27. фебруар 2004. године.

⁶ „L’avocat du diable”, reportage sur l’avocat de Marc Dutroux (2005), аутори филма Alain Hertoghe и Tony Malamatenios, копродукција „Docen Stock” и „Triangle 7”.

рет са ђаволом". Видно потресен, уз пиће у кафани, износи своје утиске о тежини злочина и патњи жртава. Претходно новинарима саопштава да није тренутак да даје изјаве, те да је ред да се, након потресне реконструкције за коју сматра да је била „минут ћутања у част настрадалих“, пре свега обратe адвокатима који заступају жртве.

Решен да до краја урони у сав ужас драме која се одиграла да би могао успешно да води случај, објашњава: „Никада нисам могао да замислим да ћу једног дана бити адвокат Марка Дитруа, док су ми сва влакна мога бића говорила да ћу бити адвокат једне од жртава“, искрено признаје Маџе. Смештен из безбедносних разлога са осталим браниоцима у касарни белгијске војске, припрема одбрану, не одустајући од своје концепције, признаје да учествује у најсложенијем кривичном поступку у историји белгијског правосуђа. Али и страхује да поступак неће допринети откривању педофилског ланца који је у позадини целог случаја. Пре завршне речи пушта музику коју највише воли и сузних очију објашњава како не плаче над собом, већ над жртвама које су биле изложене нечувеним страхотама. За свог брањеника каже да је и његова судбина страшна, јер је постао проклетство својих жртава. А за себе да је био у жалости када се укључио у поступак, а да се сада пред крај осећа још горе.

И био је у праву. Суд је одбио да расправља о доказима који би свакако допринели да се открије мрачна позадина целог случаја, јер би неизбежно испливала имена много људи из белгијског јавног и политичког живота. У завршној речи рекао је да случај није зрео за пресуђење и да цела земља очекује имена налогодаваца и других саучесника. Ипак, Марк Дитру је осуђен на доживотну робију, његова жена Мишел Мартен на 30 година затвора, саучесник Мишел Лелјевр на 25 година затвора, док је контроверзни бизнисмен Мишел Ниул добио свега 5 година затвора. Њега је суд ослободио за део оптужбе који је директно повезан са Дитруовим злочинима, а превагнула је званична верзија о усамљеном монструму и на тај начин је цео случај заправо заташкан.

Адвоката Гзавије Маџеа на крају телевизијске емисије снимају у стану, видно депримираног након изрицања пресуде. У кући не затиче никога, јер се у току припремања одбране раставио са женом. Ипак, на питање да ли би поново прихватио сличан случај, одговара: „Да, без размишљања.”

Судско жалбено веће у Лијежу је 23. новембра 2004. године изненада обуставило истрагу у предмету у коме је требало утврдити ко је све био укључен у педофилски ланац, ко су били корисници сексуалних услуга и ко им је пружао заштиту. За белгијско правосуђе афера Дитру је била окончана.

3. Поуке из ова два случаја

Као што смо видели, „ђавољи адвокат“ није онај који брани оптужене за најтежа кривична дела, већ онај који не преза ни од чега, па ни од тога да, на пример, на најгрубљи начин вређа достојанство жртве, вешто користећи и злоупотребљавајући своју говорничку вештину.

Два примера која смо изнели наводе на закључак да се не може неко сматрати „ђавољим адвокатом“ само зато што је његов брањеник оптужен за тешко кривично дело. „Ђавољи адвокат“ може да буде и јавности мање познат професионалац који пред кривичним или грађанским судом на нечастан начин брани свог клијента или заступа његове интересе, пре свега не поштујући достојанство противне стране, а нарочито жртве. Битно је рећи да „ђавола“ има у свакој професији, као што је добро познато, а једино уз професију адвокат медији и јавност често додају епитет „ђавољи“. Из зле намере или из незнања, свеједно.

III. Етичка вредност и карактер беседништва

Сви антички теоретичари су били сагласни са тим да су моралне особине говорника важна претпоставка његове делатности. Тако је „Квинтилијан био поборник Сократове и Платонове идеје интелектуалног морализма”.⁷ Посебно је значајно за адвокатуру да се „изјашњавао против спонтанитета и велике слободе у говорништву, инсистирајући при томе на потреби да се кудикамо више гледа на морални аспект него на бљештаво говорништво”.⁸

Бранислав Нушић у „Реторици” указује на прворазредан значај етичке вредности беседништва, наводећи, између осталог, да „[п]обуде ради којих беседник узима реч са намером да том речју придобије разум и освоји срца својих слушаца, морају бити чисте и морају бити узвишене”⁹ и да је „злоупотребљено беседништво у ствари злочин”.¹⁰

Аутор овог текста својевремено је примио писмо од колеге Оливера Ињца који је, размишљајући на сличан начин, написао следеће: „Мисао Аристотела да је ‘задатак беседништва да осигура победу истине и правде над неистином и неправдом’, преломљена кроз призму Хитле-

⁷ Радован Радоњић, Правна реторика, Новинско, издавачко и графичко акционарско друштво „Побједа”, Подгорица, 2006, 106.

⁸ Р. Радоњић, 106.

⁹ Бранислав Нушић, Реторика – наука о беседништву, друго издање, Београд, Геца Кон, 1938, 133.

¹⁰ Б. Нушић, 134.

рових реторских манипулација, звучи у најмању руку наивно. Па ипак, став до којег сам временом дошао, реторику, као и све друге творевине људског ума и духа посматра са две тачке гледишта: једна обухвата ваљано вредновање, тј. корисност по људску цивилизацију, њен значај и хумане домете на путу напретка, а друга представља злоупотребу, извитоперење, декаденцију, која на жалост, као по правилу, прати све оно што је (углавном) људски ум замислио за добробит своју и својих”.¹¹

Нушић поставља и питање „Је ли беседништво уметност или вештина?” и даје одговор да се беседништво јавља „и као уметност и као вештина”, „да стоји на средини између уметности и вештине..., јер садржи несумњиво у себи моћ стварања.” И закључује да би „беседништво било уметност изражена кроз вештину, или још боље: беседништво је израз удружене уметности и вештине од којих вештина, као таква, нема трајне вредности, а уметност претвара беседништво у једну литерарну вредност”.¹²

Платон је, подсмевајући се софистичким беседницима, био строжи у оцени карактера беседништва. За њега „реторика, односно беседничка вештина није истинска вештина; она је зачетница уверљивог, а не научног мишљења; реторика је искључиво вештина уверавања заснована на искуству и рутини чији је крајњи циљ да у судницама и народним зборовима неку масу увери да је нешто праведно без обзира на стварно, истинско стање ствари”.¹³

У зависности од тога ко беседи, коме се, како и којим поводом обраћа, говорништво се заиста може некада сматрати уметношћу, некада само вештином, а каткада, на жалост, и чистом обманом. Ипак, узимајући у обзир какве све квалитете мора да поседује беседник (пре свега етичност, знање и таленат), можемо слободно рећи да се, слушајући великог говорника, налазимо у „царству благе речи”.¹⁴

Поставља се и интересантно питање да ли говорник, конкретно адвокат, треба да гуши свој таленат да би био етичан. Сматрамо да не, јер

¹¹ Оливер Ињац, адвокат из Ниша, 1994. године на такмичењу у беседништву Правног факултета у Београду осваја равноправно прво место у дисциплини слободне теме и награду Адвокатске коморе Србије. Објавио је, између осталог, књигу *У царству благе речи – духовно беседништво кроз векове и Велике адвокатске одбране*, чије је прво издање проглашено 2004. године за Књигу године Службеног листа Србије и Црне Горе.

¹² Б. Нушић, 33-35

¹³ Аристотел, *Реторика*, издавачи Слободан Машић и Марко Вишић, Београд, 1987, из предговора преводиоца Марка Вишића, XX.

¹⁴ Наведено према делу наслова књиге адвоката Оливера Ињца *У царству благе речи – духовно беседништво кроз векове*; в. фусноту 11.

се, пре свега, лепо говорити може на више начина, а најбоље се беседи када се верује у оно што се саопштава. Додали бисмо и то да, ако је раније поротама, често састављеним од неуких људи, било тешко да препознају манипулацију, данас је готово немогуће да се то догоди, узимајући у обзир већу образованост становништва у свету и растућу улогу већа састављених од професионалаца.

IV. Закључак

Да би заштитила свој статус, адвокатура мора непрестано да едукује не само оне који не разумеју улогу и корист ове професије за грађане, већ и саме адвокате како би били оспособљени, када год је потребно, да од себе одбију нападе. Показало се да није довољно понављати да адвокат не брани злочин, већ човека.

Ваља отићи корак даље. Стално истицати да свако, без обзира на тежину злочина или незаконитог понашања, има право на браниоца или пуномоћника. Да се улога адвоката ограничава на истицање пре свега оних чињеница које иду у прилог њиховим клијентима и да само делимично доприносе утврђивању судске истине, тј. онога што ће суд прихватити као истинито. Да окривљени има против себе тужилаштво, полицију, јавно мњење, медије, а неретко, на жалост, и суд, па чак и породицу и пријатеље који су му окренули леђа, и да је тада једино адвокат спреман да га саслуша и да му помогне. И коначно, да одлуке не доносе адвокати, већ судије који носе тежак терет обавезе да пресуде. Да не говоримо о томе да често пресуђују притисак медија и јавности или тешко предвидиве друштвене и политичке околности.

Многи адвокати у Србији и у свету платили су главом само због тога што су часно обављали свој позив. Нажалост, коментари који су уследили од многих грађана често су били запрепашћујуће бездушни. Разлог томе је, у сваком случају, што је адвокатура професија *sui generis* и што ће још дуго бити потребни велики напори да се она прихвати као позив који учествује у сузбијању морално девијантних појава, једнако као што лекари лече болеснике, а да при томе ни једни, нити други нису допринели да се зло или болест појаве.

Vladimir P. Miljević

attorney at law in Belgrade

WHAT IS, EXACTLY, THE „DEVIL’S ADVOCATE”?
ORATORY – ART, SKILL, DECEIT?

Summary

The subject of this work is an attempt to answer questions such as: “What is a Devil’s Advocate?”, “Is oratory merely a skill?” and whether oratory could sometimes be considered an art form or is it only a way to deceive one’s audience. By citing two examples from the courtroom, the author addresses the possibility of abuse that oratory can cause, but also its connection to restraint, acceptance of established facts and sincere respect for the victims of crime. The “Devil’s Advocate” can only be an attorney that employs dishonorable means to defend their client and represent their interests, with no regard for the dignity of the victim and the injured party. Oratory which could be considered an art when the orator in question possesses the necessary qualities (ethics, knowledge, talent), is nevertheless often merely a skill, and in some cases even an attempt to deceive his listeners. As the epithet *Devil’s* is customarily attributed only to the attorneys, an additional effort must be made to educate laymen and to help them understand that attorneys are only partly responsible for determining the legal truth, that their clients often have the entire public administration as their opponent and that only their attorney can help them, that court decisions are not made by attorneys, but by the court, which is often under a great deal of pressure from the public, the media and from various social or political circumstances. Hence, it should be understood that attorneys participate in their own specific way in the suppression of morally deviant behaviour, akin to the way a doctor treats the ill, without actually causing the disease or similar evil to appear.

Key words: “Devil’s Advocate”, legal profession, oratory, art, skill, deceit, victim

UDK

Снежана Радовановић

LLM

JUS LEGITIMUM – ЗАШТИТА СТЕЧЕНИХ ПРАВА

Сажетак

У раду се обрађују питања заштите стечених права и заштите људских и грађанских права и слобода. Ауторка приказује историјски развој механизма заштите стечених права и савремено стање у овој области.

Кључне речи: *jus legitimum*, стечена права, људске слободе, грађанске слободе, цивилно друштво, заштита слободе и права

І. Увод

Идеје цивилног друштва, које пратимо још од политичке филозофије Цона Лока, који је одвојио „сферу грађанског друштва” (*civil society*) од грађанске власти (*civil government*),¹ у фокус стављају грађанина појединца. „Како је у основи цивилног друштва слободан грађанин појединац, то су људске и грађанске слободе и права, први и неопходни елемент цивилног друштва”.²

Наведене полазне идеје су временом унапређиване до садашњег достигнутог нивоа администрације Европске уније (ЕУ), који обавезује владу и власт на „корисничку оријентацију” (*„customer orientation”*).³ Влада мора бити способна да испуни легитимна очекивања индивидуа (грађана, корпорација), који су адресовани да приме дефинисани обим

¹ Ратко. Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, 455.

² Р. Марковић, 455.

³ Snežana Radovanovic, „Enterprise in turbulent environment: The legal environment of business”, 21th International Scientific Conference on Economic and Social Development held at John Naisbitt University on 18-19 May, *Book of proceedings*, Belgrade, 2017, 446.

владиних „услуга” у једном, дакле, измењеном концепту „отворене администрације” (*un administration ouverte*).⁴ Овај концепт значи да државне делатности нису неограничене „и да грађани имају инструменте да се одупру претераној и насилничкој делатности државе”,⁵ пре свега кроз уставну заштиту људских слобода и права, развијену судску власт али и друге, у ту сврху установљене институције (омбудсман, не-влади́н сектор итд.). Нарочити значај, у наведеном погледу, имају владавина права и квалитетни прописи који се односе на разне врсте поступака у којима се остварује *заштити́а на закону заснованих и сти́чених пра́ва (ius legitimum)*. То је значајно унапређење у односу на „зону приватне делатности” која је примарно била зона заштите кроз концепт људских права као „приватни домен у који не може ући држава”, као што су слобода кретања, слобода мисли, неповредивост стана, слобода писма.⁶

Концепт „отворене администрације” односи се посебно на, у правној, а нарочито управноправној теорији, разматрано питање „државне управе у односу према грађанима” и *различитих аспекти́а њих односа*, као што су, у првом реду, односи у којима органи управе ауторитативним путем одлучују о правима, обавезама и правним интересима, потом, односи поводом непосредног учешћа грађана у вршењу власти и обављању различитих друштвених послова, друштвеног надзора над радом управе а у поводу решавања представки и предлога грађана. Ако се односима органа управе и грађана приступа с аспекта права и дужности које имају органи управе према грађанима и обратно, онда је могуће запазити прецизне законске одредбе у погледу тих права и дужности, као што су „... *уставне, процесне и групе бројне законске одредбе*”.⁷

У оквиру уставне заштите за пример може послужити Устав Републике Србије⁸ и предвиђено *право на једнаку правну заштити́у и на правно средстви́во* (чл. 36 ст. 1). У том смислу је и *право на уставну жалбу* (чл. 170), када је повреда учињена кроз поверена јавна овлашћења оних који су одлучивали о правима, обавезама и правним интересима у поступку, а повреде се тичу људских и мањинских права и слобода.

Наведена права познају готово сва савремена уставна поглавља о људским слободама и правима, а њима су обухваћене и повреде процесних одредби.

⁴ S. Radovanovic, „Enterprise...”, 446 .

⁵ Р. Марковић, 456.

⁶ Р. Марковић, 456.

⁷ Иво Борковић, *Уравно право*, Информатор, Загреб, 1984, 262, 263.

⁸ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

II. Развој принципа заштите стечених права

Грађанско друштво и његов снажни развој у XVIII и XIX веку омогућили су свеобухватну промоцију принципа слобода и једнакости човека и грађанина. То је била реакција на бројна ограничења која су пратила историјски развој друштвених заједница и државних организација. Те организације је карактерисала самовоља носилаца појединих функција власти, а неретко је овакав њихов положај имао упориште чак и у важећој законској регулативи, па се тежило доношењу устава и уставном уобличавању људских слобода и права. Због свог значаја за друштвени развој и прогрес, у савременим условима се и сама уставност изједначава са уставноправном заштитом људских слобода и права. То је нарочито карактеристично за процесе после Другог светског рата, када се поштовање људских слобода и права инаугурише у „есенцијални елемент модерне уставности”.⁹ Међународна заједница се укључује у овај процес инсистирајући на развоју уставности и успостављању стандарда у заштити људских слобода и права. У том смислу, као окосница процеса се појављује Универзална декларација о људским правима донета од стране Уједињених нација 10. децембра 1948. године,¹⁰ која даје правне оквире, дефиниције и ограничења људских слобода и права. Наиме, она изричито прописује њихову заснованост на закону,¹¹ полазећи од суштине стечених права (*jus legitimum* – *legal rights*), која се схватају као она права која се примењују кроз предвиђене правне поступке, дакле, прецизиране правним прописима.¹² Као и свака међународна конвенција, и Универзална декларација се у погледу примене ослања на једно унутрашње, психолошко својство свести о неопходности њене примене. Међутим, са сазнањем да то није увек довољно за доследну примену, Универзална декларација о људским правима управо инсистира на заснованости људских права на закону, и у том погледу рачунајући на институције за њихову заштиту као што су, пре свега, независни судови и поступци који се пред њима воде, најпре судови опште надлежности, као и судови посебне надлежности (уставни, управни судови), а такође и друге институције као што су трибунали, омбудсмани и сл.

⁹ Снежана Радовановић, *Слобода стварања*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, 8.

¹⁰ Види Снежана Радовановић, „Два аспекта права на жалбу: правни лек и фундаментално људско право”, *Бранич* бр. 1–2/2018, Београд, 2019, 124.

¹¹ С. Радовановић, *Слобода стварања*, 40.

¹² Henry Campbell Black, *Black's law dictionary* – sixth edition, 1998, West Publishing Co., St. Paul (MN), 860.

Модерни уставни следе овакав приступ у уставноправној заштити људских слобода и права. Као пример свакако може послужити Устав Републике Србије од 2006. Наиме, Устав у погледу обима ограничења људских и мањинских права, а управо у складу са поменутиим дефиницијама из Универзалне декларације о људским правима, инсистира да обим ограничења не задира у суштину зајемчених права, па дакле и стечених права.¹³ На то се надовезује и уставна одредба,¹⁴ која изричито прописује да се достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати, па, дакле, ни право на једнаку правну заштиту,¹⁵ које упућује на заштиту права у одговарајућим поступцима и право на употребу правних средстава. Јасно је да процес заштите људских права, па и стечених права, претпоставља остваривање, најпре, начела законитости, али и да се ослања на развијену судску власт, као и на потребу доношења квалитетних прописа који ће даље унапређивати стандарде те заштите.

III. Доношење решења у првостепеном поступку

У сваком правном поретку свакодневно се у законом прописаним поступцима доноси велики број аката међу којима је највећи број управних аката. Наиме, неки од тих аката имају обележја вршења власти, а друга јесу вршење државних послова који немају обележје ауторитативности. Дакле, неки од тих аката јесу управни акти, а други су просто акти управе (мишљења о неком пропису или акту, праћење стања у некој области, организационе смернице и сл.).

Најчешће, законодавац дефинише управне акте са становишта онога ко тај акт доноси и са формалног становишта, процедуре за доношење, тако да се свеобухватна дефиниција управног акта препушта теорији. Пример за претходни навод је чл. 6 Закона о управном спору¹⁶ који садржи следећу дефиницију управног акта: „*Управни акт, у смислу овог закона, јесте акт којим државни орган и предузеће или група организација решава о одређеном праву или обавези физичког лица или правног лица или групе стваранке у управној ствари*”. Закон о општем управном поступку¹⁷ говори о две врсте управних аката: решења¹⁸ и

¹³ Устав Републике Србије, члан 20 став 1.

¹⁴ Устав Републике Србије, члан 20 став 2.

¹⁵ Устав Републике Србије, члан 36.

¹⁶ Закон о управном спору – ЗУС, Службени гласник РС, бр. 111/2009.

¹⁷ Закон о општем управном поступку – ЗОУП, Службени гласник РС, бр. 18/2016.

¹⁸ ЗОУП, чланови 196 – 209.

закључци.¹⁹ Сходно томе, на основу одлучних чињеница утврђених у управном поступку, орган надлежан за решавање доноси решење о управној ствари која је предмет поступка.²⁰ У погледу закључка, пак, ЗОУП садржи негативну дефиницију: закључком се одлучује о питањима која се тичу поступка, као и о питањима која се као споредна појаве у вези са спровођењем поступка, а о којима се не одлучује решењем.²¹

У погледу теоријског дефинисања управног акта, углавном постоје поклапања у погледу битних елемената дефиниције. Тако, Павле Димитријевић дефинише управни акт као „*акт којим се на основу закона решава о правима, обавезама и правним интересима одређеној лица у конкретној ситуацији која има карактер ујравне ствари*”.²² Као и у наведеној дефиницији, тако и у дефиницијама управног акта код других аутора, акценат је на главном обележју, ауторитативности, када „*доносилац ујравној акци, дакле, исцхуиа према друћим субјекцима у ујравно-уравном односу с јачом вољом, чиме се у таквом односу јавља субординација субјекцима*”.²³ Тако се могу разликовати акти које један орган управе (доносилац управног акта) доноси ауторитативно, од других послова, нпр. грађанскоправних, које такав орган такође може закључивати са другим субјектима, а где нема „јаче воље”, већ су, напротив, субјекти једнаких позиција. *Јача воља је карактеристична односно присућна чак и онда када је иницијатива за доношење некој ујравној акци на страни грађанина као странке, јер је тако донети акт за њега обавезујући, под претњом употребе принуде.*²⁴

Решавање у управном поступку претпоставља постојање управно-правног односа. Органи управе као и самосталне организације дужни су да путем аката заснују управноправни однос када се стекну законом предвиђени услови. У погледу субјеката између којих се може засновати управноправни однос постоје специфичности у односу на друге поступке, пре свега судски поступак. Наиме, „[за] појам процеса је битно да у њему учествује странка, па било само једно једино лице; не може се говорити да је неки акт процесуално донесен, ако је начелно донесен без обзира на странку”. Нема, дакле, „нестраначких процеса који се појмовно воде без сваке странке”. Зато се, као што је поменуто, акти

¹⁹ ЗОУП, члан 210.

²⁰ ЗОУП, члан 192, став 1.

²¹ ЗОУП, члан 210, ставови 1 и 2.

²² Павле Димитријевић, *Основи ујравној права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1983, 227.

²³ И. Борковић, 294.

²⁴ Славољуб Поповић, *Ујравно право*, Савремена администрација, Београд, 1962, 7.

које у полицијској држави доноси полицијски апарат о својим грађанима, не могу сматрати као акти донети „процесуално”. Дакле, и код управноправног односа су се „најосновнији процесни институти развили из права (правне ситуације) странака”.²⁵ и може се рећи да су се правила управног поступка развила (друга половина XIX века) „као гаранција оживољворења начела законитости у вршењу управе”.²⁶ Правила управног поступка у формалном смислу појавила су се тек почетком XX века „ирвенствено кроз судску контролу законитости...”²⁷ и то управо кроз „кодификацију управној институци у Аустрији”,²⁸ која је имала несумњив значај за регулисање управног поступка у другим земљама. Тако, како посебно истиче Иво Крбек, Тезнер документовано износи да је аустријски Управни суд својом јудикатуром развио управнопроцесно право „које је онда т. 1925. преузела и развила аустријска кодификација управној институци”,²⁹ управо на начелу саслушања и одбране странке. Тај „стваралачки фактор у формирању управној система”³⁰ и данас је признат у одређеним правним системима кроз став да развијена судска пракса може са успехом надокнадити одсуство законских прописа (Француска).

Ипак, у погледу поступка, важан је и појам странке у поступку. Најчешћа су схватања странке „као лица ко чијем је захтеву покренути институци или против кога се води институци или које ради заштите својих права или управних интереса има право да учествује у институци”.³¹ Због важности овог питања нека законодавства „изричито прописују који учесници у поступку имају положај странке”. Тако, аустријски Закон о управном поступку из 1875. године првобитно изричито прописује да орган чији се акт добија има положај странке. С тим у вези је и појам управноправног односа, који настаје на основу управних аката тј. решења. При томе, нека од решења се доносе по захтеву странке, а нека по службеној дужности.³²

Савремене глобалне друштвене околности карактеришу процеси који су често противречни: сложено неолиберално друштво и развој технологије карактерише изражена потреба за квалитетном и растућом

²⁵ Иво Крбек, „Процесни проблеми”, *Зборник Правној факултета у Загребу*, год. X, бр. 3-4, Загреб, 1960, 229.

²⁶ П. Димитријевић, 229.

²⁷ И. Борковић, 327.

²⁸ П. Димитријевић, 229.

²⁹ И. Крбек, 229.

³⁰ И. Борковић, 327.

³¹ П. Димитријевић, 330.

³² Види С. Радовановић, „Два аспекта права на жалбу ...” 122–123.

регулативом; захтеви носилаца тих друштвених процеса за ефикасношћу, заштитом јавног интереса; захтеви, који су достигли ниво међународних стандарда признатих и заштићених међународним законодавством, који се односе на потребу очувања али и унапређења оствареног нивоа стечених и уставом зајемчених слобода и права. Захтеви који се тичу људских слобода и права често се не уклапају у концепт државе корпорације (*participatory corporation*), која за свој главни циљ има обезбеђивање материјалних средстава за стабилно и ефикасно управљање државом, дерогирајући концепт државе заштитника јавних интереса. Такав концепт веома често стварне интересе народа и грађана замењује „примарним” интересом и задатком аквизиције добара и очувањем нивоа „инвестираног капитала”³³ и „добробити” заједнице. При томе се заборавља на стварно значење *принципа законитости као водеће принципа правне државе, а који налаже заштити јавног интереса средствима предвиђеним уставом и законом, што се не може постићи незаконитим одлукама и радњама, без обзира да ли је у питању крајки или дући рок*. Нарочито се мора имати у виду да једна незаконитост повлачи другу, на пример, правна незаконитост рађа фактичку незаконитост.

Ово је разлог што се као примарни задатак у *процесу заштите стечених и зајемчених права* појављује *јачање правне државе*. Само у оквирима правне државе може се и говорити о праву и његовим евентуалним ограничењима. Све ово повезано је са поштовањем достигнућа правне науке у погледу правних института и њихове примене, као што је, на пример, институт правноснажности или институт права на жалбу, као цивилизацијске тековине за све народе и сва савремена друштва. У већини савремених друштава посебну улогу и заслуге у том погледу има ефикасна, стручна и добро организована судска власт. Дакле, *заштита права и интереса грађана подразумева као полазиште квалитетне уставе и законе, а најважнији контролор њихове заштите свакако је судска власт*.

Поред судске власти не треба занемарити ни остале видове друштвене контроле уставности и законитости, међу којима једно од најзначајнијих јесте јавност односно грађани, као и институције које то омогућавају (удружења, непосредно изјашњавање – референдуми и сл.). Зато је концепт отвореног друштва, друштва отвореног ка будућности, нешто што је актуелно и требало би га стално развијати и унапређивати. Окосница тог процеса јесте и „отворена администрација” у којој централно место имају, наравно, грађани – корисници.³⁴

³³ Branko Horvat, „Efficiency of the public sector”, *Communications*, Yale University, 1984, 198, 199.

³⁴ Види С. Радовановић, „Enterprise in turbulent environment ...” 445–447.

IV. Закључак

Стечена права су правна категорија *par excellence*. То није само теоријска категорија, односно институт, већ има и изузетну практичну важност. Њоме се *усјешно шћићи право на имовину и друге вредности* које су предвиђене правним поретком.

Стечена права су и начин заштите *начела правне сигурности*. Штавише, стечена права су подлога правноснажности управних аката.³⁵

Стечена права ограничавају државну власт и *сјречавају самовољу државних органа* у поступању у појединачним случајевима решавања о правима, обавезама и правним интересима странака и трећих лица.

Стечена права су *сјсјсумирана савременим концјсјшом људских слобода и права*, и то не само *индивидуалних*, већ и *колективних права и слобода каква су мањинска права*. Она су била и покретач потребе за универзалном међународном заштитом права на имовину и других вредности под окриљем УН, а касније и других међународних организација. Зато су она данас *обавезна усћавна категорија* и захтевају стално унапређење и доношење нових квалитетних правних прописа за њихову заштиту.

Важно је истаћи и још једно важно својство стечених права: *њихов међународни (и истовремено универзални) карактер*. Наиме, кроз постојећу и будућу међународну регулативу мора се развијати напред наведено важно својство стечених права, а то је истовремена заштита не само индивидуалних права (права на имовину и других вредности заштићених правним поретком) већ и колективних (мањинских, културних) права. Управо су, веома често, управо *истовремено и индивидуална и наведена колективна права у савременој комплексној реалности ујрожена и повређена*, а не налазе се често права решења за те повреде. Зато би управо *правна средства за зашћићу повређених и ујрожених стечених права* у конкретним правним порецима могла да послуже као правни основ за доношење правичних решења, која би признале најважније међународне организације, *на нивоу међународној права и међународне правне зашћићше*.

³⁵ С. Радовановић, „Правноснажност (са посебним освртом на управна акта”, 44.

Snežana Radovanović

LLM

JUS LEGITIMUM – PROTECTION OF ACQUIRED RIGHTS

Summary

Jus legitimum is legal institution *par excellence*. It is not only theoretical idea *i.e.* institution, but is of utmost practical significance. By this right, *private property and other social values* imposed by every legal system, *are successfully protected*.

Jus legitimum is the mean of protection of the *final decision rule (principle)*. Furthermore, *ius legitimum* is the foundation of final decision rule.³⁶

Jus legitimum is *the limit for state power and it is the way of protection from state organ's arbitrariness*, while settling on individual rights and legal interests of the parties and third persons.

Jus legitimum is supsummed by *modern concept of human rights and freedoms, individual* as well as the *collective ones, like national minority rights*. They inspired the urge for universal international protection of private property and other social values by UN, and later on by other international organizations. This is why it is *inevitable constitutional institution* asking for permanent improvement and bringing the regulations of high quality.

It is important to emphasize one important characteristic of *ius legitimum*: *its international (and universal, at the same time) characteristic*. Namely, existing, and even future regulations have to develop above mentioned characteristic of the parallel need for protection of individual rights (protection of private property and other social values) as well as the collective ones (minority rights, cultural rights, etc.). *It is true that, very often, these individual and collective rights are endangered and even breached in contemporary complex reality, without proper remedy for their breach*.

This is why the *proper legal remedies* for protection of endangered or breached individual and collective rights could be legal ground for bringing the fair settlements, being even recognised by the most important international organizations, *as the request of international law and international legal protection*.

Key words: *ius legitimum*, acquired rights, human rights, civil rights, civil society, protection of rights

³⁶ С. Радовановић, „Правноснажност (са посебним освртом на управна акта)”, 44.

UDK

Ана Тркуља

адвокат у Београду

ЗНАЧАЈ СТАВОВА КОМИТЕТА УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА ПРОТИВ ТОРТУРЕ У ПОСТУПКУ ЕКСТРАДИЦИЈЕ

Сажетак

У коментару је дат кратак осврт на ратификовану Конвенцију против тортуре и других сурових, нечовечних или понижавајућих казни или поступака, у светлу обавеза које органи Републике Србије имају у складу са члановима 3 и 22 ове Конвенције. Иако у нашем правном систему постоји неколико поступака који за последицу могу имати принудно удаљење лица из Републике Србије у другу државу, у овом тексту акценат је стављен само на поступак екстрадиције. Размотрена је и надлежност Комитета против тортуре Уједињених нација, тела установљеног да врши надзор над применом Конвенције. Такође, приказана је одлука Комитета против тортуре у предмету *Ајаз против Србије* и указано на пропусте које су органи Републике Србије учинили када су пре две године изручили Џевдета Ајаза (*Çevdet Ayaz*) Републици Турској, прекршивши одредбе Конвенције.

Кључне речи: Конвенција против тортуре, нечовечно поступање, сурово поступање/кажњавање, нечовечно поступање/кажњавање, понижавајуће поступање/кажњавање, Комитет против тортуре, Џевдет Ајаз, екстрадиција, азил

І. Увод

У августу 2019. године Комитет против тортуре Уједињених нација донео је одлуку у поступку вођеном против Републике Србије, по пред-ставци господина Џевдета Ајаза (*Çevdet Ayaz*), курдског политичког активисте пореклом из Републике Турске.¹ У својој одлуци Комитет је

¹ Комитет против тортуре, представка број 857/2017, одлука број CAT/C/67/D/857/2017, од 2. августа 2019. године (*Committee against Torture, Communication No. 857/2017, CAT/C/67/D/857/2017*). Одлука је доступна на енглеском језику на интернет страници:

утврдио да је Република Србија повредила члан 3 у вези са чланом 15, као и члан 22 ратификоване Конвенције против тортуре и других сурових, нечовечних или понижавајућих казни или поступака.²

Током 2016. и 2017. године у Републици Србији су истовремено вођена два поступка – поступак екстрадиције г. Ајаза правосудним органима Републике Турске и поступак по захтеву за азил г. Ајаза у Републици Србији. У току трајања ових поступака Комитет против тортуре Уједињених нација је изрекао привремену меру Републици Србији и позвао је да се уздржи од његовог изручења док Комитет не утврди да ли је од стране надлежних органа спроведена адекватна процена опасности од тортуре којој би г. Ајаз био изложен у случају изручења Републици Турској. Међутим, и поред чињенице да је на снази била привремена мера, Република Србија је две недеље након њеног доношења, 25 децембра 2017. године, ипак изручила г. Ајаза Републици Турској.

Овај текст има за циљ да представи обавезе које Република Србија има у светлу члана 3 и 22 ратификоване Конвенције против тортуре, као и значај наведене одлуке Комитета против тортуре Уједињених нација за нашу државу.

II. Конвенција против тортуре и других сурових, нечовечних или понижавајућих казни или поступака

Конвенција против тортуре усвојена је Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација бр. 39/46 од 10. децембра 1984. године, када је отворена за потпис, ратификацију и приступање. На снагу је ступила 26. јуна 1987. године након што ју је ратификовало двадесет држава. Социјалистичка Федерална Република Југославија ратификовала је ову Конвенцију 1991. године,³ када је на себе, између осталог, преузела обавезу да Комитету против тортуре подноси извештаје о предузетим мерама и постигнутим резултатима у поштовању права загарантованих Конвенцијом. Савезна Република Југославија је у марту 2001. године дала изјаву о сукцесији у Уједињеним нацијама, која се односила и на поновно приступање Конвенцији против тортуре; тада је признала и над-

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f67%2fd%2f857%2f2017&Lang=en, приступљено 22. децембра 2019. године.

² Конвенција против тортуре и других сурових, нечовечних или понижавајућих казни или поступака – Конвенција против тортуре, Закон о ратификацији, *Службени лист СФРЈ – Међународни ујовори*, бр. 9/1991 (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*).

³ В. напомене у фусноти бр. 2. .

лежност Комитета против тортуре за поступање по индивидуалним представкама

Дефиниција појма „тортура“ дата је у већ у члану 1 Конвенције,⁴ док је посебном одредбом Конвенције предвиђено да ниједна држава неће протерати, вратити или изручити неко лице другој држави, ако има озбиљне разлоге да верује да ће то лице у тој држави бити изложено тортури; да би утврдили постојање таквих разлога надлежни органи су дужни да воде рачуна о свим релевантним околностима, укључујући евентуално постојање низа системских, озбиљних, очитих или масовних повреда права човека у тој држави.⁵ Обавеза свих држава уговорница је да се старају да изјава која је добијена мучењем не буде искоришћена као доказ у неком процесу, осим против лица оптуженог за мучење да би се утврдило како је та изјава дата, такође је предвиђена Конвенцијом.⁶

III. Комитет против тортуре

Комитет против тортуре је уговорно тело Уједињених нација установљено Конвенцијом против тортуре,⁷ ради вршења надзора над њеним спровођењем од стране држава уговорница. Комитет чини десет истакнутих независних експерата у области људских права, који имају високе моралне квалитете. Иако их номинују саме државе уговорнице, експерти делују у личном својству и потпуно су независни од државе која их је предложила или из које долазе. Чланови Комитета се бирају тајним гласањем држава на период од четири године и могу бити поново изабрани.⁸ Комитет редовно заседа три пута годишње.

⁴ Конвенција против тортуре, члан 1: „У смислу ове конвенције, израз 'тортура' означава сваки чин којим се неком лицу намерно наносе бол или тешке физичке или менталне патње, у циљу добијања од њега или неког трећег лица обавештења или признања, или његовог кажњавања за дело које је то или неко треће лице извршило или за чије извршење је осумњичено, застрашивања тог лица или вршења притиска на њега или застрашивања или вршења притиска на неко треће лице или из било којег другог разлога заснованог на било ком облику дискриминације, ако тај бол или те патње наноси службено лице или било које друго лице које делује у службеном својству или на његов подстицај или са његовим изричитим или прећутним пристанком. Тај израз се не односи на бол или патње које су резултат искључиво законитих санкција, неодвојивих од тих санкција или које те санкције проузрокују. Овај члан не ограничава ниједан међународни инструмент или национални закон који садржи или може садржавати одредбе ширег значаја”.

⁵ Конвенција против тортуре, члан 3.

⁶ Конвенција против тортуре, члан 15.

⁷ Конвенција против тортуре, члан 17.

⁸ Више о Комитету против тортуре видети на интернет страници : <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/CATIntro.aspx>, приступљено 22. децембра 2019. године

Комитет своју улогу испуњава разматрајући редовне и посебне извештаје које му државе уговорнице подносе и даје закључна запажања. У његовој је надлежности и давање инструкција државама на који начин треба тумачити поједине одредбе Конвенције, које Комитет усваја у форми општих коментара. Последњи објављен Општи коментар⁹ издваја се као посебно значајан не само за поступак екстрадиције, већ и за остале поступке које за последицу могу имати принудно удаљење лица у другу државу.¹⁰ Комитет у Општем коментару бр.4 посебан акценат ставља на дужност држава уговорница да узму у обзир специфичне ситуације везане за људска права у којима се примењује начело забране протеривања из члана 3 Конвенције, као и на посебне услове за подношење представке појединца у складу са чланом 22 Конвенције и привремене мере заштите.¹¹

Такође, у надлежности је Комитета да одлучује по индивидуалним представкама особа које тврде да им држава уговорница крши неко право загарантовано Конвенцијом. Комитет прима и разматра представке достављене од стране појединца или у име појединаца који подлежу јурисдикцији државе чланице и који тврде да су жртве повреде одредаба Конвенције од стране државе чланице.

IV. Однос Републике Србије и Комитета против тортуре

Као држава уговорница, Република Србија се обавезала да Комитету против тортуре подноси редовне и, по потреби, посебне извештаје. Разматрајући извештаје државе, али и извештаје које подносе различите невладине организације и други заинтересовани субјекти, Комитет против тортуре утврђује у којој мери држава испуњава обавезе из Конвенције

⁹ Општи коментар бр. 4(2017) о примени члана 3 Конвенције у вези са чланом 22 (*General Comment No. 4(2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22*), Општи коментар бр 4. Документ на енглеском језику доступан је на интернет страници: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fGC%2f4&Lang=en, приступљено 22. децембра 2019. године.

¹⁰ Општи коментар бр. 4, стр.1 пар 4.: „Израз „депортација” нарочито обухвата протеривање, екстрадицију, принудни повратак, принудни трансфер, изручење, одбијање на граници и радње одвраћања (укључујући и на мору) лица или групе лица из једне државе чланице у другу државу чланицу”.

¹¹ Општи коментр бр. 4 доступан је на српском језику на интернет страници : http://azil.rs/azil_novi/wp-content/uploads/2018/05/CAT-C-GC-4_SR.pdf, приступљено 22. децембра 2019. године.

и даје јој препоруке за унапређење праксе. Иако препоруке Комитета објављене у форми закључних запажања нису правно обавезујуће, држава је изјавом о прихватању надлежности Комитета, пристала да у доброј вери поштује његове ставове и мишљења.

С тим у вези, важно је истаћи и став Комитета, заузет у Општем коментару бр. 4, према коме непоступање по захтеву за доношење привремених мера Комитета, само по себи, представља повреду члана 22 Конвенције. Наиме, Комитет је стао на становиште да непоступање по овом захтеву Комитета представља озбиљну штету и препреку по делотворност његовог рада и уноси значајну сумњу у спремност државе чланице да примени члан 22 Конвенције у доброј вери.¹²

Поред тога, и Устав Републике Србије предвиђа да се одредбе о људским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.¹³ Имајући у виду да је Комитет против тортуре Уједињених нација, без сваке сумње, међународна институција која надзире спровођење међународних стандарда, обавеза је надлежних органа Републике Србије да одредбе о људским правима тумаче у складу са ставовима Комитета израженим било у закључним запажањима, општим коментарима или одлукама по индивидуалним представкама.

Од дана приступања наше државе Конвенцији, Комитет је до сада усвојио два закључна запажања која садрже десетине препорука у циљу усаглашавања националног законодавства и праксе њених органа са обавезама које проистичу из Конвенције.¹⁴ У марту 2019. године Влада Републике Србија је усвојила и Комитету упутила и трећи периодични извештај о примени Конвенције против тортуре, који ће бити разматран на некој од следећих седница Комитета, након чега се могу очекивати нова закључна запажања Комитета.

Од тренутка када је Република Србија, у складу са чланом 22. Конвенције, изјавила да прихвата надлежност Комитета против тортуре да разматра индивидуалне представке у односу на њу донето је пет од-

¹² Општи коментар бр. 4, стр. 11, пар. 36 и 37.

¹³ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС* бр. 98/ 2006, члан 16 став 2.

¹⁴ Закључна запажања Комитета против тортуре доступна су на интернет страници Савета за праћење примене препорука механизма УН за људска права Владе Републике Србије: <http://vladinsavetun.ljudskaprava.gov.rs/dokumenta/konvencije/> 2019-05-15/konvencija-protiv-torture-i-drugih-surovih-neljudskih-i-ponizavajucih-kazni-ili-postupaka-un, приступљено 22. децембра 2019. године.

лука.¹⁵ У свим предметима Комитет је утврдио повреду једног или више чланова Конвенције од стране органа Републике Србије.

V. Одлука Комитета против тортуре у случају *Ајаз ирошиив Србије*

У августу 2019. године Комитет против тортуре донео је одлуку у поступку вођеном против Републике Србије по представи г. Ајаза, курдског политичког активисте пореклом из Републике Турске.¹⁶ Комитет је у одлуци утврдио да је Република Србија повредила члан 3 у вези са чланом 15, као и члан 22 ратификоване Конвенције против тортуре.

Господин Ајаз је у Републици Турској већ био жртва кршења права гарантованог Европском конвенцијом о људским правима и основним слободама. Наиме, Европски суд за људска права је у својој одлуци из 2006. године,¹⁷ утврдио да је 2001. године лишењем слободе г. Ајаза у трајању од девет дана у седишту полиције у Дијарбакиру у југоисточној Турској, и ускраћивањем права на приступ адвокату и породици (*incommunicado detention*) као и права на судско преиспитивање његовог притвора, Република Турска повредила његово право на слободу и без-

¹⁵ Одлуке Комитета против тортуре против Републике Србије: – Представка бр.174/2000, одлука бр. САТ/С/35/Д/174/2000; – Представка бр.171/2000, одлука бр. САТ/С/34/Д/171/2000; – Представка бр.172/2000, одлука бр. САТ/С/35/Д/172/2000; – Представка бр.207/2002, одлука бр. САТ/С/33/Д/207/2002; и – Представка бр. 857/2017, одлука бр. САТ/С/67/Д/857/2017. Ове одлуке доступне су на Интернет презентацији Канцеларије Високог комесара за људска права Уједињених нација: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en, приступљено 22. децембра 2019. године.

¹⁶ Господин Ајаз је курдски политички активиста од касних осамдесетих година 20. века. Након пунолетства постао је члан Народне радничке странке ХЕП (*People's Labour Party – НЕР*). После убиства председника огранка ХЕП у Дијарбакиру, ког је специјална жандармеријска јединица убила 7. јула 1991. године, г. Ајаз се сели у Ирак услед све већег насиља у југоисточној Турској и масовног кршења људских права курдске мањине под изговором борбе против тероризма. Тамо је живео у граду Ербилу и постао је члан курдске политичке странке ЈЕКВУН (*YEKBUN*), која је престала да постоји 1994. године. У Ираку је остао до 1997. године, када се ситуација у Турској незнатно побољшала. Господин Ајаз никада није учествовао ни у једној војној операцији, и никада није користио ниједну врсту оружја или друга насилна средства за остварење својих политичких циљева; никада није подржавао групе склоне насиљу (попут ППК) нити био члан неке политичке странке коју је турска држава прогласила „незаконитом” или „терористичком”.

¹⁷ Одлука Европског суда за људска права у предмету Ајаз и други против Турске, представка бр. 11804/02 од 22. јуна 2006. године (*European court for human rights, Ayaz and others v. Turkey, App. N. 11804/02, 22 June 2006*).

бедност које је гарантовано чланом 5 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.

1. Кратак осврт на поступке вођене пред надлежним органима Републике Србије

а) Поступак екстрадиције

Џевдет Ајаз је крајем новембра 2016. године ухапшен у Републици Србији по међународној потерници, када је легално покушао да пређе границу Републике Србије и Босне и Херцеговине. Против њега је вођен екстрадициони поступак пред Вишим судом у Шапцу, а по захтеву за изручење Републике Турске, ради извршења казне затвора у трајању од 15 година на коју је осуђен пресудом суда у Дијарбакиру 2012. године.¹⁸

У току поступка одлучивања о захтеву за изручење, који је трајао једну годину и 25 дана, Апелациони суд у Новом Саду је три пута укидао првостепена решења о испуњености претпоставки за изручење и враћао предмет на поновно одлучивање. У укидајућим решењима указивано је на потребу за поновним, адекватним, преводом списка предмета достављених од стране државе молиље, између осталог и због тога што из доступног превода суд није могао са сигурношћу да утврди за које је кривично дело г. Ајаз осуђен у Републици Турској и којим је тачно законом државе молиље прописано то кривично дело. Такође, указивано је и на потребу да се г. Ајаз саслуша уз помоћ преводиоца за турски језик пред првостепеним судом, с обзиром на то да му је право да користи свој језик у поступку било ускраћено приликом саслушања код

¹⁸ Суд у Дијарбакиру је 2012. године, након 11 година истраге, г. Ајаза и још пет оптужених осудио на казну затвора од 15 година због учешћа у наоружаној организацији Револуционарној странци Курдистана (ПСК) која, како је наведено у судској одлуци, има за циљ рушење постојећег поретка Републике Турске и успостављање, уместо њега, независне курдске државе засноване на социјалистичком поретку, под називом Курдистан, у региону источне и југоисточне регије Анатолије. Суђење се састојало од само неколико претреса на којима су изведени докази, а којима г. Ајаз није присуствовао, јер на њих није позиван. Није присуствовао ни изрицању казне, већ га је о осуђујућој пресуди обавестио његов адвокат. Адвокат је поднео жалбу Врховном суду Турске, у којој је навео све повреде људских права г. Ајаза током истражног поступка (мучење, изнуда признања, ускраћивање права на адвоката). Међутим, Врховни суд Турске је 7. априла 2016. године одбио његову жалбу. г. Ајаз је након ове одлуке напустио Турску и путовао по неколико земаља користећи свој пасош (по Ирану, Украјини, Азербејџану, Русији и Црној Гори) у покушају да стигне до Немачке. Из Црне Горе је легално ушао у Србију, где је боравио неколико дана. Међународна потерница је за њим расписана док је боравио у Србији, што је и разлог због кога је ухапшен при покушају да легално напусти Србију.

судије за претходни поступак када му је и одређен екстрадициони притвор.

Господин Ајаз је пред првостепеним судом саслушан тек последњег дана трајања притвора, који према Закону о међународној правној помоћи у кривичним стварима може трајати најдуже годину дана.¹⁹ Само дан након саслушања, првостепени суд је поново донео одлуку о испуњености претпоставки за изручење, не поступивши по осталим наложима из решења другостепеног суда којим је претходна одлука укинута.²⁰ Истог дана када је донето решење о укидању притвора г. Ајаз је, без на закону засноване одлуке, спроведен у Прихватилиште за странце у Падинској Скели, где је неосновано лишен слободе боравио 25 дана, све до изручења у Републику Турску.

На седницама већа другостепеног суда, као и пред првостепеним судом када му је било омогућено да користи свој језик, господин Ајаз је истицао да је током деветодневног арбитражног лишења слободе у полицијском притвору 2001. године био мучен²¹ како би потписао признање да је члан неке организације за коју ни не зна да постоји, да би касније то признање било коришћено као кључни доказ за осуђујућу пресуду на казну од 15 година затвора, ради чијег се извршења и води поступак у Србији. Његов бранилац је у жалбама на првостепене одлуке, као и на седницама већа, тражио да суд, имајући у виду све околности овог случаја, а пре свега постојање одлуке Европског суда за људска

¹⁹ Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима – ЗМПКС, *Службени гласник РС*, бр. 29/2009, чл. 22 ст. 2.

²⁰ Наиме, у преводима различитих докумената које је доставила држава молила наводе се различити називи кривичног дела на које је г. Ајаз осуђен пресудом суда у Дијарбакиру – па тако, фигурирају три назива тог кривичног дела: осигурање за оне који су починили организовани криминал, наоружана организација и пружање смештаја извршиоцима кривичног дела на организовани начин. Управо због ових недоследности, ради утврђивања о ком се тачно кривичном делу и његовог евентуалног уподобљавања кривичном делу из нашег законодавства, другостепени суд је у свом последњем укидајућем решењу затражио да првостепени суд обезбеди превод документације на основу ког се горе наведено јасно може утврдити. Међутим, првостепени суд, без икаквог објашњења, није поступио по овом налогу, и у решењу о испуњености претпоставки за изручење, које је другостепени суд потврдио, навео да је г. Ајаз осуђен за кривично дело „наоружана организација“.

²¹ Мучење којем је био изложен без могућности комуникације са спољним светом обухватало је: ударце песницом, шамаре, шутирање, ударце полицијским пендрецима; очи прекривене повезом већину времена које је провео лишен слободе; подвргавање тзв. „палестинском вешању“; подвргавање електричним шокovima по гениталијама и брадавицама којом приликом је био прибијен за под; поливање хладном водом из црева под високим притиском; сталне претње погубљењем и наношењем тешких повреда њему и његовој породици; вербално злостављање због његовог курдског порекла.

права, непосредно примени одредбе релевантних ратификованих међународних конвенција, посебно Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода,²² а у складу са одредбама Устава Републике Србије.²³

Међутим, судови надлежни за одлучивање у овом поступку искључиво су испитивали испуњеност претпоставки за изручење које су предвиђене у ЗМППКС чланом 7 тач. 1 до 3 Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима²⁴ и нису се бавили испитивањем основаности навода г. Ајаза, а што су могли да ураде уз непосредну примену одредаба ратификованих међународних конвенција и уз ослањање на одредбе Законика о кривичном поступку,²⁵ чија је сходна примена прописана овим ЗМППКС.²⁶

Након доношења четврте одлуке првостепеног суда да су испуњене претпоставке за изручење г. Ајаза, а чијем доношењу је претходило његово неосновано лишење слободe, послат је захтев за издавање привремене мере Комитету против тортуре. У захтеву су образложене све чињенице случаја и истакнуто да се органи надлежни за поступање у поступку екстрадиције, као ни органи у поступку азила, нису бавили испитивањем ризика од тортуре г. Ајаза у Републици Турској, упркос томе што су у току ових поступака истакнути озбиљни разлози за веровање да постоји опасност да ће он у случају изручења бити изложен мучењу.

Комитет је 11. децембра 2017. године донео привремену меру коју је бранилац г. Ајаза 14. децембра 2017. године доставио другостепеном суду на последњој седници већа, а истог дана привремена мера је достављена и Министарству унутрашњих послова под чијом се надлежношћу налази установа у којој је г. Ајаз у том периоду боравио незаконито лишен слободe. Република Србија је истог дана када је привремена мера донета, 11. децембра 2017. године, од стране Комитета дипломатским путем обавештена о њеном доношењу.

Међутим, другостепени суд је у свом решењу, којим је потврдио првостепено решење о испуњености претпоставки, само констатовао да је донета привремена мера Комитета против тортуре, али да доношење исте не значи да је Комитет одлучио о суштини предмета о ком раз-

²² Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*).

²³ Устав Републике Србије, члан 18 став 2.

²⁴ ЗМППКС, члан 7 тачке 1, 2 и 3.

²⁵ Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/ 2011, 101/2011, 121 /2012, 32/ 2013, 45/ 2013, 55/ 2014, 35/2019.

²⁶ ЗМППКС, члан 12.

матра. Такође, суд је навео да је одредбом чл. 7 ст. 3 ЗМППКС²⁷ децидно одређено да у односу на испуњеност претпоставки из ст. 1 тачке 1 до 3 овог члана одлучује надлежни правосудни орган, а да о испуњености претпоставке из ст. 1 тач. 4 овог члана одлучује, односно мишљење даје министар надлежан за правосуђе. Ценећи наводе браниоца да г. Ајазу прети прогон у Републику Турску, да је поступак по његовом захтеву за азил још увек у току, да га држава молила потражује због политичког кривичног дела, као и да је Комитет против тортуре донео привремену меру након што је узео у обзир све околности случаја, суд је закључио да је одлука о овим питањима у надлежности министра надлежног за правосуђе полазећи од горе цитираних законских одредаби.

Министарка правде је дан након одржавања седнице већа Апелационог суда, 15. децембра 2017. године, потписала решење којим се дозвољава изручење, без узимања у обзир чињенице да је на снази привремена мера Комитета и не испитујући, сходно својој обавези из чл. 7 ст. 1 тач. 4 ЗМППКС,²⁸ да ли се захтев за издавање односи на политичко кривично дело. Четрнаест дана након доношења привремене мере и десет дана након доношења решења министарке правде, Република Србија је изручила господина Ајаза Републици Турској.

б) Последице по захтеву за азил

Господин Ајаз је у страху од последица које могу наступити по њега у случају изручења Републици Турској, у јануару 2017. године, изразио намеру да тражи азил у Републици Србији. Приликом подношења захтева за азил, као и током усмене расправе, он је подробно описао своје политичке активности пре но што је ухапшен, своје хапшење, мучење које је доживео 2001. године, изрицање пресуде у Турској и бекство из Турске. Канцеларији за азил је приложена и горе поменута одлука Европског суда за људска права, као и тачни преводи пресуда које је доставила Република Турска у поступку екстрадиције, из којих јасно произлази да је признање господина Ајаза представљало једини доказ на основу којег је осуђен. Такође, достављени су и извештаји разних међународних организација објављени између 1987. и 2017. године, који су указивали на распрострањено прибегавање мучењу од стране турских власти у том периоду. Од Канцеларије за азил је тражено да размотри меритум његовог захтева за азил без аутоматске примене концепта „си-

²⁷ ЗМППКС, члан 7 став 3.

²⁸ ЗМППКС, члан 7 став 1 тачка 4.

гурне треће државе²⁹ како би власти могле да испитају опасност од тортуре у земљи порекла.

Међутим, Канцеларија за азил је у септембру 2017. одбацила захтев за азил г. Ајаза и навела да је Република Црна Гора надлежна за одлучивање о његовом захтеву за азил. Овакав став је образложен тиме што се Република Црна Гора, држава из које је он непосредно ушао у Републику Србију, налази на листи сигурних трећих држава на основу одлуке Владе Републике Србије из 2009. године.³⁰ Комисија за азил, другостепени орган у поступку азила, одбила је жалбу као неосновану, а г. Ајаз је изручен Републици Турској пре него што је донета правноснажна одлука о његовом захтеву за азил, односно пре него што је Управни суд као последња инстанца у поступку азила, донео своју одлуку.

2. Налази Комитета и значај одлуке

Комитету против тортуре су од стране пуномоћника г. Ајаза у јуну 2018. године достављене додатне информације везане за поступак изручења г. Ајаза и поступак по захтеву за добијање азила, којима су поткрепљене њихове тврдње да је Република Србија изручењем г. Ајаза повредила члан 3 у вези са чланом 15 Конвенције против тортуре. Након изјашњења Републике Србије на наводе из представке, размотривши све релевантне чињенице, Комитет против тортуре је 2. августа 2019. године донео коначну одлуку у овом предмету.

Комитет је закључио да је Канцеларија за азил одбацила захтев за азил г. Ајаза и утврдила да је Република Црна Гора надлежна за одлу-

²⁹ Закон о азилу, *Службени гласник РС*, бр. 109/2007, члан 2 став 1 тачка 11, који је важио у време вођења поступка по захтеву за азил г. Ајаза, прописивао је да је сигурна трећа држава држава са листе коју утврђује Влада, која се придржава међународних начела о заштити избеглица садржаних у Конвенцији о статусу избеглица из 1951. године и Протоколу о статусу избеглица из 1967. године, у којој је тражилац азила борао или кроз коју је пролазио, непосредно пре доласка на територију Републике Србије и у којој је имао могућност подношења захтева за азил, у којој не би био изложен прогону, мучењу, нељудском или понижавајућем поступку или враћању у државу у којој би његов живот, безбедност или слобода били угрожени. Одлука о утврђивању листе сигурних држава порекла и сигурних трећих држава *Службени гласник РС*, број 67/2009 коју је Влада Републике Србије усвојила 17. августа 2009. године од свог доношења никада није ревидирана. У пракси је проблем био тај што је Канцеларија за азил, у највећем броју случајева, аутоматски примењивала концепт сигурне државе порекла и одбацивала захтеве за азил особа које су ушле у Републику Србију из неке од држава које се налазе на овој листи, која више од десет година није преиспитивана.

³⁰ Одлука о утврђивању листе сигурних држава порекла и сигурних трећих држава, *Службени гласник РС*, бр. 67/2009.

тивање о његовом захтеву, те да је због тога било очекивано да ће г. Ајаз бити изручен Републици Црној Гори. Са друге стране, поступајући судови нису могли из списка предмета, због неадекватног превода, да закључе да ли је пресуда којом је осуђен г. Ајаз на казну затвора и ради чијег се извршења захтевало његово изручење, заснована на исказу добијеном поступањем супротном члану 15 Конвенције против тортуре. На крају, министарка правде је дозволила изручење без испитивања да ли је дело, због којег се захтева изручење, политичко кривично дело.

У својој одлуци, Комитет је утврдио да су органи надлежни за спровођење поступка азила и поступка екстрадиције повредили члан 3 у вези са чланом 15 Конвенције против тортуре, као и члан 22 Конвенције. Повреда члана 22 Конвенције огледа се у непоступању по захтеву за доношење привремених мера Комитета. Као што је већ поменуто, непоступање по захтеву Комитета представља озбиљну штету и препреку по делотворност рада Комитета и уноси значајну сумњу у спремност државе чланице да примени члан 22 Конвенције у доброј вери, те стога само по себи представља повреду члана 22 Конвенције.

Комитет је заузео став да Република Србија треба да исплати одговарајуће обештећење г. Ајазу, укључујући нематеријалну штету за претрпљену физичку и психичку бол и патњу, као и да без одлагања успостави механизам за надзирање услова у којима г. Ајаз служи затворску казну у Турској, односно да буде сигурна да поступање према г. Ајазу није у супротности са чланом 3 Конвенције против тортуре. Поред тога, Комитет је дао налог Републици Србији да, у складу са чланом 22 Конвенције против тортуре који је у овом случају прекршила, предузме све неопходне кораке да у будућим случајевима када Комитет изрекне привремену меру не удаљава особе са своје територије пре него што Комитет донесе одлуку по притужби. Такође, Република Србија је обавезана да у року од 90 дана од дана доношења одлуке, обавести Комитет о корацима које је предузела у циљу спровођења горе поменутих налога Комитета.

VI. ЗАКЉУЧАК

Полазећи од свих појединости случаја г. Ајаза, одлука да се он изручи Републици Турској била је одлука извршне власти. Међутим, уколико се на тренутак случај разматра ван политичког контекста горе описаног догађаја и односа Републике Србије и Републике Турске у датом тренутку, и пажња задржи на терену права, из овог случаја могу се извући следећи закључци.

Наиме, чињеница је да одредбе ЗМППКС нису усклађене са променама које су се десиле у нашем кривичном законодавству, пре свега са увођењем јавнотужилачке истраге, те да је због тога потребно отклонити ове недоследности, било кроз измене и допуне важећег закона, било доношењем новог закона којим би се детаљније уредила ова област.

Међутим, проблем са постојећим ЗМППКС, а у светлу одлуке Комитета против тортуре у случају г. Ајаза, огледа се и у томе што рестриктивно тумачење његових одредаба не даје јасан одговор на питање у чију надлежност, судова или министра правде, спада врло озбиљна обавеза да спроводе процену опасности од тортуре којој би било изложено лице у случају изручења држави молићи. Република Србија се обавезала, ратификацијом Конвенције против тортуре, да ће у сваком поступку који за последицу може имати принудно удаљење лица у неку другу државу, ако има озбиљне разлоге да верује да ће то лице у тој држави бити изложено тортури, овај ризик испитивати и да ће при том водити рачуна о свим релевантним околностима, укључујући евентуално постојање низа системских, озбиљних, очитих или масовних повреда права човека у тој држави.³¹

Са друге стране, иако је на први поглед у екстрадиционом поступку подељена надлежност за одлучивање између судске и извршне власти, не сме се занемарити одредба ЗМППКС, којом је јасно предвиђено да се, уколико суд утврди да нису испуњене претпоставке за изручење, правноснажно решење којим се одбија изручење доставља министарству надлежном за правосуђе које о томе обавештава само државу молићу.³² Због тога, уколико се екстензивније тумаче постојеће одредбе овог Закона и узме у обзир чињеница да је суду, чак и са оваквим одредбама Закона, дат алат за испитивање ризика од тортуре којој би лице било изложено у случају изручења држави молићи, кроз упућивање на одредбе Законика о кривичном поступку, онда се долази до простора у коме судови, уколико имају озбиљне разлоге да верују да ће то лице у тој држави бити изложено тортури, овај ризик могу да испитају. Ово тим пре што судови, управо због своје уставом гарантоване независности од извршне и законодавне власти, као основни стуб заштите права појединаца, имају одговорност да учине све што је у њиховој надлежности како би правилно и потпуно утврдили чињенично стање у поступку екстрадиције, користећи све инструменте које имају на располагању. Због тога би судови морали непосредно да примењују

³¹ Конвенција против тортуре, члан 3.

³² ЗМППКС, члан 28 став 3.

одредбе ратификованих међународних уговора који су према Уставу Републике Србије³³ саставни део њеног правног поретка и непосредно се примењују. Наведена обавеза односи се не само на Европску конвенцију о екстрадицији,³⁴ већ и на све друге међународне уговоре релевантне за ову област.

Такође, судови су дужни, према слову Устава Републике Србије, да одредбе о људским правима тумаче сагласно важећим међународним стандардима људских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење,³⁵ а Комитет против тортуре Уједињених нација је једна таква међународна институција; због тога се приликом одлучивања морају узимати у обзир његови ставови изражени било у закључним запажањима, општим коментарима или одлукама по индивидуалним представкама.

И, на крају, иако одредбе ЗМППКС имају својих мањкавости, оне упућују на сходну примену одредаба Законика о кривичном поступку,³⁶ и у том смислу ипак дају широке могућности суду који приликом одлучивања о испуњености претпоставки за изручење има на располагању сва овлашћења и доказна средства које предвиђа Законик о кривичном поступку.

Одлуком Комитета против тортуре из августа 2019. године наложено је Републици Србији да предузме кораке како би обезбедила да се случајеви какав је случај г. Ајаза више не понове. Да ли ће Република Србија то урадити кроз уједначавање судске праксе или кроз промену законских решења која уређују поступак екстрадиције, остаје да се види. Међутим, једно је сигурно – уколико се постојеће одредбе којима је уређена ова област и даље буду рестриктивно тумачиле, те уколико се испред поштовања људских права појединаца зајемчених Уставом Републике Србије и ратификованим међународним уговорима, буду стављали интереси извршне власти, и то у поступку у којем одлучује и независан суд, случајеви попут Цевдет Ајаза ће се понављати, а Република Србија ће због таквог поступања сасвим сигурно бити позивана на одговорност пред међународним институцијама.

³³ Устав Републике Србије, члан 18 став 2.

³⁴ Закон о потврђивању Европске конвенције о екстрадицији са додатним протоколима, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 10/2001.

³⁵ Устав Републике Србије, члан 16 став 2.

³⁶ ЗМППКС, члан 12.

Ana Trkulja

attorney at law in Belgrade

IMPORTANCE OF POSITION OF UN COMMITTEE AGAINST TORTURE IN THE EXTRADITION PROCEDRUE**Summary**

The commentary briefly presents the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. The obligations of the Republic of Serbia under the Convention, especially under Articles 3 and 22, are examined. In Serbian law several procedures in regard enforced expulsion of persons from the Republic of Serbia to other state are available, but in the article special emphasis is put on extradition procedure. The authority of UN Committee against Torture, the body formed to supervise the application of the Convention, is also reviewed. The author presents the decision of the Committee against Torture in the case *Çevdet Ayaz v. Serbia*, where several violations of rules of the Convention by the authorities of the Republic of Serbia, when Mr. Çevdet Ayaz was extradited to the Republic of Turkey two years ago, are criticized.

Key words: Convention against Torture, cruel treatment/punishment, inhuman treatment/punishment, degrading treatment/punishment, Committee against Torture, Çevdet Ayaz, extradition, asylum

UDK

Владимир Хрле

адвокат из Београда

ПРИМЕНА СТАНДАРДА И ГАРАНЦИЈА
ИЗ ЧЛАНОВА 3 И 6 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О
ЉУДСКИМ ПРАВИМА У ПОСТУПКУ ЕКСТРАДИЦИЈЕ*

Сажетак

Овај чланак се бави питањима примене стандарда и гаранција прописаних члановима 3 и 6 Европске конвенције о људским правима (Европска конвенција)¹ у домаћем поступку изручења окривљеног страној држави.²

Принципи поштовања одређених фундаменталних права (*fundamental rights*), не примењују се у поступку изручења, док је само изручење често у супротности са перемпторним нормама, што Републику Србију излаже ризику опасности вођења поступака против ње и нарушавања њеног угледа.

Према садашњем законском решењу и пракси судова, одбрана није у могућности да ефикасно истакне суштинске наводе који се тичу процесног положаја (члан 6 Европске конвенције) и физичког третмана окривљеног (члан 3 Конвенције) у земљи која је тражила изручење. Такви услови нису предмет испитивања од стране суда и одбрана не може да се ослони на гаранције које (барем начелно) садржи Законик о кривичном поступку, а тичу се основних права одбране и права на жалбу.

Ово је нарочито изражено кроз немогућност да се услови за изручење, тј. основи за одбијање изручења, који се односе на чланове 3 и 6 Европске конвенције, а који представљају део јавног поретка (*ordre public*) Републике Србије, испитују од стране суда.

* Овај чланак аутор посвећује великом борцу, адвокату Драгославу Бетковићу – Бетку.

¹ Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода – Европска конвенција, Службени лист СЦГ, бр. 9/2003, 5/2005-испр., Службени гласник РС -Међународни уговори, бр. 12/2010 и 10/2015 (*European Convention on Human Rights*).

² Овај чланак не обрађује питања која се тичу екстрадиције међународном суду.

Потребно је приступити реформи и даљем усклађивању ове области, нарочито имајући у виду приступање Србије Европској унији и преузимање обавеза које се тичу имплементације Европског налога за хапшење (ЕНХ).

Чланак је део ширег истраживања аутора на ову тему.

Кључне речи: изручење, екстрадиција, Европска конвенција о људским правима, јавни поредак, право на правично суђење, забрана мучења и нечовечног поступања, Интерпол, Европски налог за хапшење

І. Увод

Поступак изручења (екстрадиције) је облик међународне правне помоћи који уређује питања која се тичу поступка предаје окривљеног страном држави ради вођења кривичног поступка у тој држави, или извршења кривичне санкције према осуђеном лицу у тој држави.

Право, поступак и пракса изручења никада нису довољно обрађивани у домаћој правној литератури, како у кривично-правној, тако ни у литератури која је обрађивала питања међународног (јавног) права, нити су судови придавали нарочиту пажњу оваквим предметима.

Домаће законодавство и правна теорија су традиционално ову област сврставали у кривичну материју, с тим да је, све до последњих петнаестак година, занемариван међународно-правни аспект односно неопходност да се овај институт посматра и са становишта међународног права. Тек последњих деценија, са развојем међународног кривичног права, питања екстрадиције су почела бити обрађивана од стране домаћих аутора, нарочито Шкулића³ и Стојановића.

Међутим, данас се и даље овим питањима не придаје велики значај, што резултира недовољном пажњом којом судови поступају у оваквим предметима. Поступци изручења се спроводе, такорећи по аутоматизму, без улажења у суштинска питања екстрадиције и испуњености услова за екстрадицију. Судови обично третирају овакве предмете кроз кривично-правну призму и често занемарују међународни аспект и неопходност тумачења међународних конвенција и праксе Европског суда за људска права у Стразбуру.⁴

³ Професор Правног факултета Универзитета у Београду Милан Шкулић нуди тачну дефиницију да је главни принцип екстрадиције, тј. начело *aut dedere aut judicare* (или изручи или суди), „начело које истовремено афирмише суверенитет држава и међународну сарадњу”; *Кривично процесно право*, Правни факултет, Београд, 2011.

⁴ Поступање у оваквим предметима подразумева и тумачење билатералних и мултилатералних међународних конвенција, које се, уколико су ратификоване, према Уставу Републике Србије, и према самом Закону о међународној правној помоћи, директно примењују, што додатно усложњава поступање. Од нарочитог значаја је познавање

Ово је нарочито видљиво у вези са немогућношћу да се услови за изручење, тј. основи за одбијање изручења, у вези са стандардима у гаранцијама садржаним у члану 3⁵ и члану 6⁶ Европске конвенције, ефикасно испитују од стране суда, што је управо и предмет овог чланка.

Наведено резултира излагањем Републике Србије ризику да буде предмет међународних поступака, на првом месту због повреда перемпторних норми тј. општеприхваћених правила међународног права, о чему се доста говорило протеклих неколико година нарочито у поступцима азила.

II. Правни оквир екстрадиције

1. Правна природа поступка изручења

Прво питање које се намеће је, шта је заправо екстрадиција ? Иако се на први поглед чини да се ради о институту кривичног права и посебној и јединственој врсти кривичног поступка, поступак изручења ипак није типичан кривични поступак, нити се оправдано може тврдити да екстрадиција припада искључиво кривичном праву.

У упоредно-правној пракси до сада није пронађен јединствен став око правне природе екстрадиције, обзиром да је да је реч о комплексном поступку, који у себи садржи правила домаћег кривичног (материјалног

Бечке конвенције о праву међународних уговора од 23. маја 1969. године, која садржи правила о тумачењу међународних уговора тј. конвенција – Бечка конвенција, Уредба о ратификацији Бечке конвенције, *Службени лист СФРЈ-Међународни уговори*, бр. 30/72 (*Convention on the Law of Teraties*).

⁵ Члан 3 Европске конвенције формулише део фундаменталних права и предвиђа забрану мучења, или нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања. Овај члан има апсолутну снагу тј. снагу перемпторне норме и садржи општеприхваћен принцип *non-refoulement* према коме, између осталог, нико не може бити враћен (изручен) земљи у којој постоји ризик од мучења, или нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања. У поступцима екстрадиције најчешће су ситуације које се тичу лоших затворских услова у које би лице чије се изручење тражи, могло бити стављено.

⁶ Члан 6 Европске конвенције, *inter alia*, предвиђа да свако има право на правично суђење, тј. да има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права: – да без одлагања, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима оптужбе против њега; – да има довољно времена и могућности за припремање одбране, итд. Стандарди који се тичу процесних права окривљеног тј. одбране из члана 6 Конвенције немају статус перемпторне норме, али представљају такође део спектра фундаменталних права, према свим релевантним међународним конвенцијама.

и процесног),⁷ међународног кривичног права (међународне правне помоћи), међународног јавног права, уставног права и људских права, права азила, тј. хуманитарног права, управног права, дипломатско-конзуларног права и међународних односа, али и области међународне полицијске сарадње.

У прилог наведене тврдње да не постоји јединствено становиште о правној природи екстрадиције говори и пракса Европског суда за људска права, из неколико предмета. Од посебног је значаја став који је суд заузео у пресудама Маоуиа против Француске⁸ и Матмакулов и Аскарлов против Турске.⁹ Наиме, суд је, у предмету Матмакулов, позивајући се на претходни став из пресуде Маоуиа, изградио правно становиште да је поступак екстрадиције (у земљи у којој се спроводи тај поступак, а по захтеву земље молиље), заправо поступак у вези са уласком, боравком, и удаљавањем странца из земље, и да као такав не може бити предмет заштите коју предвиђа члан 6 Европске конвенције, обзиром да се у њему не одлучује о кривичној оптужби против окривљеног.

Ове пресуде, а нарочито у предмету Маоуиа, иако донета пре 20 година, и даље изазива велику пажњу стручне јавности, обзиром да на индиректан начин дају одговор о правној природи поступка екстрадиције. Наиме, како се на овај поступак не могу примењивати стандарди правичног (*fair*) суђења из члана 6 Европске конвенције, који су типични за кривични поступак, оправдано се поставља питање да ли се може сматрати да је поступак екстрадиције кривични поступак, или је ипак у питању комбинација више поступака и права, који заједно чине институт екстрадиције.

Без обзира на наведено, сматрам да је у поступку екстрадиције неопходно обезбедити минимум поштовања фундаменталних права окривљеног, који се најпре огледа у судској провери навода одбране о потенцијалном третману окривљеног (процесном и физичком), уколико дође до изручења.

⁷ Професор Зоран Стојановић прави разлику између материјалних и процесних услова за екстрадицију; *Међународно кривично право*, права књига, Београд, 2017.

⁸ *Maouia v France*, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-58847%22>

⁹ *Matmakulov and Askarov v Turkey*, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-68183%22>

2. Поступак изручења

а) Уговори

Постоје различите основе за вођење поступка изручења зависно од постојања уговора о узајамној правној помоћи између земље која захтева изручење (држава која тврди да има надлежност у одређеној кривично-правној ствари – *држава молиља*) и државе која је примила захтев за изручење (*замољена држава*). Уобичајени међународни уговори су Конвенција Савета Европе из 1957. године са свим протоколима, Конвенција Уједињених нација против транснационалног криминала из 2003. године, Конвенција Уједињених нација против корупције из 2005. године (али и неколико других конвенција УН-а, јер се такође баве и изручењем), као и бројни билатерални уговори.

Од посебног је значаја ЕНХ који детаљно регулише питања екстрадиције међу државама чланица ЕУ и који, између осталог, предвиђа надлежност суда да одлучује о свим питањима која се тичу екстрадиције.

б) *Инџерџол*

Постојање „црвене” Интерполове потернице је заправо оно што најчешће иницира поступак екстрадиције и покреће механизме међународне правне помоћи и примену различитих правних института, билатералних и међународних конвенција, какве се у поступку екстрадиције уобичајено користе.

Стављање лица, од стране државе молиље, на црвену Интерполову потерницу је акт који не подлеже никаквој суштинској правној провери – довољно је само да чланица Интерпола сматра (на основу своје унутрашње процене) да се одређено лице има ставити на такву потерницу. Чести су случајеви у пракси да се лица, потпуно неосновано и без икакве провере, стављају на такве потернице. Интерпол има дискрецијоно овлашћење да одбије захтев чланице за стављање одређеног лица на потерницу, нарочито уколико су у питању политичка дела. Постоје одређени механизми, који прописују да је могуће извршити брисање са потернице, али је сам поступак недовољно транспарентан и ефикасан.¹⁰

У пракси, тренутак када се лице нађе у земљи, а открије се да је за њим расписана потерница, представља тренутак када почиње поступак

¹⁰ Парламентарна скупштина Савета Европе је 15. октобра 2019. године усвојила још једну у низу резолуција којима се, између осталог, Интерпол позива да унапреди и побољша своје унутрашње функционисање и транспарентност рада, нарочито у вези са тзв. црвеним потерницама.

екстрадиције и то одређивањем притвора против лица које се тражи. Обзиром на поменуту нетранспарентност рада Интерпола, немогуће је са сигурношћу знати да ли је неко лице на потерници или не, сем свакодневним проверавањем јавно доступних података са *Интернета*, који и сами нису поуздани, нити се довољно брзо ажурирају. Такође, могуће је да је лице у путу тј. у транзиту у тренутку стављања на потерницу, па се при уласку у земљу открије да је расписана потерница, и такво се лице одмах притвара.

Због наведеног, је црвена *Интерполова* потерница од значаја за поступак екстрадиције, али и потенцијално утиче и на његов исход, јер брисање лица са листе може представљати добар аргумент за одбрану, обзиром да може утицати на основаност и ваљаност замолнице тј. захтева за изручење, од стране државе молиље.

в) Домаћи правни оквир

Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима¹¹ прописује да се у поступку изручења сходно примењују одредбе Закона о кривичном поступку¹² и закона којима се уређује организација и надлежност судова и јавних тужилаштава. Међутим, како је даље описано, такав поступак не садржи оне механизме правичног поступка, за које би се могло рећи да егзистирају, барем у одређеној мери, у ЗКП.

Према садашњем законском решењу и пракси судова, одбрана није у могућности да истакне суштинске наводе који се тичу процесног положаја (члан 6 Европске конвенције) и физичког третмана окривљеног (члан 3 Европске конвенције) у земљи која је тражила изручење. Такви услови нису предмет испитивања од стране суда и одбрана не може да се ослони на гаранције које (барем начелно) садржи ЗКП, а тичу основних права одбране и права на жалбу.

У случајевима када не постоји међународни уговор, или када одређена питања нису њиме регулисана, примењује се ЗМППКС. Међутим, судови (чак и у случајевима када постоји ратификовани уговор), често дају предност домаћем закону, остављајући себи дискреционо право да утврде прецизан обим примене односне конвенције тј. уговора. У тим ситуацијама нарочито долази до изражаја важност тумачења тих конвенција, али и судске праксе у вези са тумачењима конвенције.

¹¹ Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима – ЗМППКС, *Службени гласник РС*, бр. 29/2009, чл. 22 ст. 2.

¹² Закон о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019.

Одлука тј. решење о изручењу најчешће садржи уопштenu формулацију да су испуњени сви услови прописани ЗМППКС и односном међународном конвенцијом, уколико се иста примењује, без давања образложења који конкретно делови међународне конвенције се примењују и њиховог тумачења, а сходно Бечкој конвенцији.

Као што је већ речено, поступак изручења није типичан кривични поступак. Предмет, прво, иде судији за претходни поступак, затим већу, а потом другостепеном суду пре него што се, након правноснажности решења о изручењу, проследи министру правде, који има право да не дозволи изручење.

Постоје одређени услови који се морају испунити како не би дошло до изручења,¹³ с тим да је, како је на почетку објашњено, предмет овог рада само анализа оних услова тј. стандарда који се тичу чланова 3 и 6 Европске конвенције, као јавног поретка Републике Србије и могућности њихове употребе, као основа за одбијање изручења.

Према ЗМППКС, неће доћи до изручења, уколико је оно у супротности са јавним поретком (*ordre public*), тачније са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права, обзиром да су, према Уставу и монистичком принципу који он прихвата, општеприхваћена правила међународног права и сви ратификовани уговори део унутрашњег законодавства Републике Србије.

Ово је од изузетне важности, јер се на тај начин, барем формално, обезбеђује и поштовање *ius cogens* – перемпторних норми међународног права. У пракси су чести случајеви да се одбрана позива на опасност да ће лице чије се изручење захтева бити подвргнуто нечовечном и нехуманом поступању у земљи молиљи, дакле поступању супротним члану 3 Европске конвенције, а што се најчешће доказује извештајима о заворским условима, у које би тражено лице могло бити стављено, уколико буде изручено.¹⁴

Такође, обзиром на снагу члана 3 Европске конвенције, као перемпторне норме, међународна судска пракса готово без изузетка дозвољава

¹³ Изручење се може одбити због типичних разлога изручења, тј. двоструког криминала, начела *ne bis in idem*, застаре, политичког/војног дела, итд.

¹⁴ Такође, у оваким случајевима држава молиља је у обавези да пошаље тзв. дипломатске гаранције да, у случају изручења, лице неће бити подвргнуто поступању супротном члану 3 Европске конвенције. Стандарди праксе суда у Стразбуру прецизно наводе, у пресудама Саади против Италије и Исмоилов против Русије, да гаранције не могу бити опште, да морају бити прецизне и конкретне и да оне саме нису довољне да пруже потребну заштиту од поступања противног члану 3, ако постоје поуздани извори и извештаји да дотична држава не поштује Европску конвенцију. Коначно, уколико дође до изручења, одбрана може захтевати спровођење пост-екстрадиционих мера и провера, како би се утврдило да ли су гаранције испоштоване.

његову примену. Према устаљеној пракси, уколико постоји опасност од повреде члана 3 ове Конвенције, готово извесно неће доћи до изручења, под условом да се на време истакну овакви аргументи и адекватно припреми одбрана.

С друге стране, примена члана 6 Европске конвенције,¹⁵ као основа за одбијање изручења, захтева донекле другачији приступ, али се у суштини своди на то да одбрана сматра да ће окривљени имати неправичан процесни третман од стране правосудних органа у држави молићи, односно да неће имати приступ правди, који може резултирати флагрантним ускраћивањем правде (*flagrant denial of justice*).

Међутим, за разлику од члана 3, члан 6 Европске конвенције, као основ за одбијање изручења, нема још увек ону снагу примене коју има члан 3 нити судска пракса међународних судова доприноси бољем разумевању и јачој примени овог стандарда.

За разматрање проблематике екстрадиције од посебног је значаја улога Европског суда правде у Луксембургу¹⁶ који у последње време све више ради на кривичним предметима и тиме покушава да допринесе уједначавању кривично-правне праксе, заједно са Европским судом за људска права у Стразбуру. У том правцу, Луксембуршки суд је, у предмету Селмер, стао на становиште да до изручења не долази једино у случајевима када постоји реална опасност од флагрантног ускраћивања правде (*flagrant denial of justice*). Ово значи да само у најтежим случајевима повреде члана 6 Европске конвенције, где долази до суштинског нестанка права на правично суђење, неће доћи до изручења. За

¹⁵ Како је напред већ објашњено, нарочито према пракси суда у Стразбуру, члан 6 Европске конвенције се не примењује на сам поступак екстрадиције. С тим у вези, као домаћи пример истичемо саслушање окривљеног од стране судије за претходни поступак пре подношења замолнице тј. захтева за изручење, из члана 24 и 26 ЗМПКСС, који су у директној колизији са чланом 21 ЗМПКСС и са основним начелима *fair* поступка. Наиме, овиме се окривљеном фактички ускраћује могућност да се изјасни о захтеву за изручење (онда када буде накнадно поднет од стране државе молиће), обзиром да не долази до његовог поновног саслушања на коме би могао да изнесе свој став о разлозима за изручење, али и о садржају захтева за изручење (нпр. о гаранцијама, али и о доказима о кривици), сходно члану 21 став 1 ЗМПКСС. Сврха саслушања је управо да се окривљеном да могућност да се изјасни о наводима из захтева за изручење, доказима, свим другим битним околностима, а све како би суд прикупио чињеничну грађу за утврђивање постојања претпоставки за изручење. Међутим, обзиром на ограничења која је Европски суд за људска права у Стразбуру поставио у ранијим пресудама (Маоуиа и Матмакулов), није ни реално очекивати да бисмо се, у домаћем поступку изручења, могли ослонити на те гаранције, без обзира на сходну примену ЗКП.

¹⁶ Потребно је напоменути ипак да је пракса Луксембуршког суда фокусирана на кривично право Европске уније, али и на стандарде Европске конвенције.

разлику од члана 3 Европске конвенције, где је могуће позивање на међународне извештаје о повредама тог члана, у случају члана 6 то је ограничено.

Не би требало имати никаквих дилема око тога да члан 3 Европске конвенције, као *ius cogens*, или члан 6 те Конвенције, представљају део јавног поретка Републике Србије. Занемаривање стандарда гарантованих овим члановима (нарочито чланом 3), може имати последице по Републику Србију у смислу неиспуњавања међународних обавеза, прузетих управо потврђивањем оваквих конвенција, али и прихватањем општеприхваћених правила међународног права. Оно што може изазвати одређене дилеме јесте начин њихове примене у Србији.

Проблематично је то што садашњи правни оквир, али и пракса судова, не дозвољавају да се испуњеност односно неиспуњеност услова у вези са јавним поретком (и тиме и у вези са члановима 3 и 6 Европске конвенције) испитује од стране суда,¹⁷ обзиром да о томе одлучује министар правде, без икакве судске контроле.¹⁸

Иако министар доноси нову одлуку, ценећи разлоге/услове које претходно није ценио суд (као што је супротност јавном поретку тј. члану 3 и 6 Европске конвенције), ова одлука министра не може се ефикасно преиспитати,¹⁹ обзиром да није предвиђен други вид заштите

¹⁷ Суд одлучује само о оним условима који су прописани ЗМППКС: 1) да кривично дело поводом којег се захтева пружање међународне правне помоћи представља кривично дело по закону Републике Србије; 2) да за исто кривично дело није правноснажно окончан поступак пред домаћим судом, односно да кривична санкција није у потпуности извршена; 3) да кривично гоњење, односно извршење кривичне санкције није искључено због застарелости, амнестије или помиловања; 5) да лице чије се изручење захтева није држављанин Републике Србије; 4) да дело поводом којег се захтева изручење није извршено на територији Републике Србије, против ње или њеног држављанина; 6) да се против истог лица у Републици Србији не води кривични поступак због кривичног дела поводом којег се захтева изручење; 7) да по домаћем закону постоје услови за понављање кривичног поступка за кривично дело поводом којег се захтева изручење лица против којег је правноснажно окончан поступак пред домаћим судом; 8) да је утврђена истоветност лица чије се изручење захтева; 9) да има довољно доказа за основану сумњу односно да постоји правноснажна судска одлука да је лице чије се изручење тражи учинило кривично дело поводом којег се захтева изручење; 10) да држава молила да гаранције да ће у случају осуде у одсуству поступак бити поновљен у присуству изрученог лица; 11) да држава молила да гаранције да смртна казна која је прописана за кривично дело поводом којег се захтева изручење неће бити изречена, односно извршена.

¹⁸ Министар такође одлучује да ли се захтев за изручење не односи на политичко кривично дело или дело повезано са политичким кривичним делом, односно на кривично дело које се састоји искључиво у повреди војних дужности.

¹⁹ Одлука министра је по својој правној природи коначни управни акт – појединачни

– није могуће изјавити жалбу на решење министра о изручењу (које је коначно по својој природи), нити на било који други ефикасан начин оспорити наводе из решења.²⁰

Дакле, уколико одбрана тврди да ће лице чије се изручење тражи, бити подвргнуто нечовечном поступању у држави молиљи (супротно члану 3 Европске конвенције), или да неће имати правично суђење у држави молиљи (супротно члану 6 ове Конвенције), уколико буде изручено, не постоји ниједан судски орган који би ефикасно испитао ове наводе, али и дозволио одбрани да оспори евентуални став суда, уколико суд нађе да таква опасност не постоји.

Међутим, према ставу аутора, за примену члана 3 Европске конвенције, као основа за одбијање изручења, није потребно никакво додатно прописивање тј. регулисање ЗМППКС, нити било којим другим законом, обзиром на његову апсолутну примену и снагу перемпторне норме, Устав и његов монистички приступ.

С друге стране, имајући у виду ограничен домашај члана 6 Европске конвенције, као основа за одбијање изручења, а имајући у виду међународну праксу, упитна је ефикасност његове директне примене.

Такође, неопходно је прецизирати и појачати улогу суда у поступку изручења. Садашњи правни режим превелики терет оставља Министарству правде, које мора да цени услове, који се у највећем броју земаља, али и према ЕНХ, цене од стране суда. Ти услови морају бити предмет оспоравања од стране лица чије се изручење захтева тј. одбране и, последично, проверавани од стране непосредно вишег суда. Исто тако, садашње законско решење је упитно и у погледу сагласности са чланом 13 Европске конвенције.²¹

правни акт, којим се одлучује о правима, обавезама или правним интересима одређеног појединца тј. лица чије се изручење тражи. Уколико су та права, обавезе или законски интереси повређени појединачном одлуком, било би пожељно да постоји судска контрола путем управног спора, а у складу с Препоруком Рес (2004) 20 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о судској провери управних аката.

²⁰ Једна од могућности је оспоравање одлуке о изручењу пред Уставним судом са захтевом за одлагање извршења ове одлуке. Закон о уставном суду прописује да у изузетним случајевима извршење акта – предмета уставне жалбе, може бити одложено, под условом да извршење проузрокује непоправљиву штету подносиоцу, а одлагање није у супротности са јавним интересом нити би се нанела већа штета трећем лицу. Међутим, Уставни суд не пружа никакав механизам за ефикасно коришћење ове могућности суспензије. Дакле, иако је могуће тражити одлагање извршења одлуке министра о изручењу, велика је вероватноћа да ће неко бити изручен из Републике Србије, убрзо након доношења одлуке министра правде.

²¹ Наиме, пракса Европског суда за људска права у Стразбуру налаже да лице чије се изручење захтева мора имати право на правни лек са суспензивним дејством уколико

Због тога, тренутно је у таквим ситуацијама пожељно обратити се међународним телима, захтевом за издавање привремене мере, којом се спречава тј. одлаже изручење.

III. Закључак

Немогућност да се испита, од стране суда, испуњеност суштинских услова за изручење, излаже Републику Србију опасности да буде предмет евентуалних поступака због повреда међународних обавеза проистеклих из потврђених међународних уговора, али и општеприхваћених правила међународног права.

Потребно је у потпуности изместити испитивање свих услова о изручењу у надлежност суда. Овим би се обезбедила судска контрола испуњености свих услова који се тичу екстрадиције и омогућило одбрани да истакне све аргументе против изручења, а затим и да оспори каснији став суда.

Уколико би се прописало да суд испитује тј. преиспитује овакве наводе, значајно би се смањила могућност да дође до повреда перемпторних међународних норми, иако се овакав исход свакако не би могао потпуно искључити.

Такође, потребно је приступити и јачању капацитета домаћих судова, како би били спремни на појачану улогу у поступцима изручења. Ово је од нарочите важности имајући у виду да долазећи ЕНХ, који експлицитно прописује да је у надлежности суда да одлучује о свим питањима екстрадиције.

Vladimir Hrlje

attorney at law in Belgrade

APPLICATION OF STANDARDS AND GUARANTEES FROM ARTICLES 3 AND 6 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS IN EXTRADITION PROCEDURE

Summary

This article deals with the application of the standards and guarantees laid down in Articles 3 and 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR) in domestic extradition procedure.

тврди да би, у случају изручења, било подвргнуто нечовечном и нехуманом поступању у земљи молићи, дакле третману супротном члану 3 Конвенције.

The principles of respect for certain fundamental rights are not observed in extradition proceedings, while the extradition itself is often contrary to international mandatory norms, which puts the Republic of Serbia at risk of initiation of international proceedings against it and damaging its reputation.

According to the present legal framework and the practice of the courts, the defense is unable to effectively present the essential assertions concerning the procedural position (Article 6 of the ECHR) and the physical treatment of the requested person (Article 3 of the ECHR) in the state requesting extradition. Such conditions are not subject to review by the court and the defense cannot rely on the guarantees which are (at least in principle) contained in the Code of Criminal Procedure concerning the fundamental rights of the defense and the right to appeal.

This is particularly expressed through the impossibility that the essential conditions for extradition, *i.e.* grounds for refusal relating to Articles 3 and 6 of the ECHR, which form part of the public policy (*ordre public*) of the Republic of Serbia, are examined by the court.

Reform and further harmonization of this area need to be undertaken, especially in view of Serbia's accession to the European Union and its commitment to the implementation of the European Arrest Warrant.

The article is part of a broader research by the author on this topic.

Key words: extradition, European Convention on Human Rights, public order, right to a fair trial, prohibition of torture and inhuman and degrading treatment, Interpol, European Arrest Warrant

UDK

Mr Михаило Паїазоїлу

амбасадор Републике Србије у Канади

ФАБРИКА АУТОМОБИЛА „ФИАТ СРБИЈА” И
ФУЗИОНИСАЊЕ ГРУПЕ „ПСА ПЕЖО–СИТРОЕН”
СА ГРУПОМ „ФЦА ФИАТ–КРАЈСЛЕР АУТОМОБИЛИ” –
НАДЛЕЖНОСТ АНТИМОНОПОЛСКИХ ИНСТИТУЦИЈА
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ, ЕУ И САД

Сажетак

Рад је посвећен разматрању проблематике фузионисања сложених привредних друштава са мешовитим иностраним капиталом и мултинационалних компанија које су котиране на међународним берзама у привредном сектору аутомобилске индустрије. На примеру актуелне најаве фузионисања Групе „ПСА Пежо–Ситроен” и Групе „ФЦА Фијат–Крајслер” приказују се и анализирају надлежности антимонополских институција у земљама у којима су регистрована седишта ових привредних субјеката или постоје делови привредних друштава који су у њиховом власништву.

Имајући у виду да се привредна седишта обе компаније налазе у земљама чланицама Европске Уније – Републици Француској (ПСА) и Краљевини Холандији (ФЦА) – тиме се имплицира и супранационална надлежност органа Европске комисије тј. Европског комесара за заштиту конкуренције и Анти-траст агенције Европске уније на коју су пренете надлежности националних антимонополских институција још 1992. године, успостављањем Споразума о Европској економској зони¹. Овим Споразумом Комисија је постала једина антимонополска институција на територији Зоне надлежна за концентрације.

¹ Извор: [ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php/Glossary:European_Economic_Area_\(EEA\)](http://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php/Glossary:European_Economic_Area_(EEA))

Европски економски простор/зона (ЕЕП) – *The European Economic Area (EEA), established via the EEA Agreement in May 2nd 1992, is an international agreement which enables the extension of the European Union (EU)'s single market to non-EU member parties.*

У раду се даје и виђење заснивања надлежности анти-монополских институција других земаља, фокусирајући интерес преваходно на Републику Србију и САД, али потенцијално и трећих земаља, с обзиром на мешовиту власничку структуру наведених компанија (ПСА и ФЦА), њихову котираност на међународним берзама и власничке уделе у структури њиховог капитала од којих су неки у јавном, а неки у приватном власништву, укључујући и делове тих компанија чији се производни погони налазе на територијама наведених земаља (Холандија, Француска, Република Србија и САД), али и бројних трећих држава.

Кључне речи: сложени правни субјекти, фузионисање, концентрација, мултинационалне компаније, аутомобилска индустрија, ПСА, ФЦА, ФИАТ Србија, право конкуренције, заштита права конкуренције, власнички удели, антимонополске институције

І. Увод

Групе ПСА и ФЦА су 31. октобра 2019. године заједнички објавиле писмо о намерама у којем потврђују преговоре о фузионисању и формирању новог привредног субјекта, што су пренели сви значајнији светски медији.² Кључни елементи фузионисања подразумевају уношење подједнаког удела ПСА и ФЦА у новоформирани привредни субјекат (још увек није донета одлука о његовом имену, или ће бити познатији само као ПСА-ФЦА) по основу 50-50 %, који би укупно био вредан 48 милијарди УСД, и чије би седиште било у Холандији (седиште ФЦА је већ у Холандији). (За потребе овог рада, у даљем тексту ће за име те нове компаније бити коришћено име „ПСА-ФЦА“).

Конкретни и коначни детаљи споразума ПСА-ФЦА још увек нису до краја познати и предмет су текућих преговора два привредна субјекта који ће бити потврђен од стране њихових управних одбора као и скупштина акционара, пре него што, у писаној форми, као коначна верзија споразума, „дође на сто“ анти-монополских институција.

То се посебно односи на питање да ли се појединачни удели искључиво састоје од уложених финансијских средстава (што је мање вероватно), или се ради и о књиговодственој вредности појединих или свих производних погона и постројења чија се власничка права преносе на нови привредни субјекат; могуће је да аранжман обухвата и предговор о заједничким улагању у развој и истраживање нових модела или делова појединих модела аутомобила, или се он односи и на уступање права индустријске својине, појединих компанијских патената или *know-how*. Детаљи процеса реструктурирања нове компаније ПСА-ФЦА пре-

² Извор: *CNN business*.

вазилазе, *stricto sensu*, књиговодствени контекст концентрације два привредна субјекта.

Горенаведено свакако јесте од интереса за антимонополске институције и сигурно може значајније утицати на њихову коначну одлуку. Имајући у виду да је то тренутно непознаница, овај рад ће се бавити оним јавно доступним информацијама и познатим елементима, те ће обухватити представљање актуелне структуре два привредна субјекта у питању – ПСА и ФЦА – што је полазна основа за заснивања територијалне или персоналне надлежности супра-националних и националних антимонополских институција. Биће обрађена и конкретна начела права конкуренције која ће бити кључна за доношење одлука ових институција.

Новоформирани привредни субјекат ПСА-ФЦА је свакако и резултат пројекције развојних политика управних одбора, интереса акционара и ширег разумевања привредних кретања и процеса на светском тржишту („закона тржишта” попут онога: „ко не напредује тј. ко се не шири – тај стагнира”), како у сегменту аутомобилске производње тако и у економији уопште. Захтеви данашњице у комплексном интра-секторском и мулти-секторском привредном сегменту аутомобилске индустрије су у центру функционисања система попут банкарског, националне или супра-националне регулативе, бројних секторских политика, те међународних, билатералних или регионалних споразума о трговинској сарадњи или спољној трговини, као и стратегије коришћења привредних ресурса и обновљивих извора енергије.

Како је поменуто, партикуларни разлози, компанијски интереси и шира слика економских неопходности фузионисања ПСА и ФЦА условљени су економским показатељима и потребом ширења, укрупњавања и концентрације капитала како би се опстало на глобалном тржишту. Субјект ПСА-ФСА, у случају концентрације, би био укупно четврти по величини произвођач аутомобила на свету, и други европски, са глобалном покривеношћу свих, или скоро свих најзначајнијих географских тржишта, укључујући и нашег – српског.

Иако се ради о интересантној тематици, фокус овог рада, чији су оквир и садржај задати његовим насловом, ипак не омогућава да се на овом месту обраде и економски или и други аспекти фузионисања ПСА-ФЦА, који свакако заслужују пажњу, интерес и, што је посебно важно, њихово разумевање.

II. Власничка структура „ПСА Пежо-Ситроен“, „ФЦА Фиат–Крајслер“ и „Фиат Србија“ као елемент од значаја за утврђивање надлежности националних или супранационалних анти-монополских органа

1. Власничка структура „ПСА Пежо-Ситроен“

Компанија „Пежо“ почела је као породични бизнис 1810. године и то као произвођач бицикала и млинова за кафу, док аутомобиле производи од 1889. године (парни трицикл). Данас, поред пет фабрика у Француској, компанија поседује фабрике и у Алжиру, Аргентини, Бразилу, Португалу, Словачкој и Шпанији. Производне погоне и уделе у власништву кроз *joint ventures* поседује још у дванаест земаља.³

Током 209 година постојања „Пежо“ је купио и инкорпорирао у своје власништво и производни парк бројне произвођаче марки аутомобила,⁴ од којих је најзначајнији „Ситроен“. Током 1974. године „Пежо“ је откупио 30% акција „Ситроена“, а наредне године је завршио преузимање ове, за познаваоце једне од историјских аутомобилских марки у Француској. Те, 1975. године „Пежо“ је променио име у *Peugeot Société Anonyme*, а тиме и власничку структуру постајући – „Пежо“ д.о.о.

Данас је „Пежо ПСА“ мултинационална компанија са седиштем у Француској и котирана је на берзи и као део француског индекса ЦАЦ 40.⁵ Њена укупна вредност (имовина, обртна средства, капитал, интелектуална својина и др.) је процењена на 74.3 милијарди УСД.⁶ Што се тиче порекла удела у капиталу, он је мешовит – приватно-јавни, и међународни: 14% поседује Република Француска, а 14% кинески произвођач аутомобила и партнер „Пежоа“ на азијском тржишту, кинеска компанија „Донгфенг Моторс“. Породица Пежо и даље поседује 14% капитала у ПСА, док је остали капитал у власништву малих и великих акционара. У Управном одбору ПСА (14) присутно је 6 независних чланова, по два имају Република Француска, „Донгфенг Моторс“ и фамилија

³ Аустрија, Кина, Чешка, Иран, Јапан, Малезија, Холандија, Нигерија, Руска Федерација, Тунис, Турска, Вијетнам – извор: Пежо.

⁴ *Chenard-Walcker, Hotchkiss, Chrysler Europe, Rootes, Simca, Talbot* – извор: Пежо.

⁵ *The CAC 40 (French: CAC quarante – Cotation Assistée en Continu) is a benchmark French stock market index. The index represents a capitalization-weighted measure of the 40 most significant stocks among the 100 largest market caps on the Euronext Paris (formerly the Paris Bourse). It is one of the main national indices of the pan-European stock exchange group Euronext alongside Brussels' BEL20, Lisbon's PSI-20 and Amsterdam's AEX.*

⁶ Извор: Пежо.

Пежо, уз два представника запослених (1 – запослени и 1 – запослени-акционар). Интересантно је забележити да је, када су у власничку структуру ушли Република Француска и „Донгфенг Моторс“ 2014. године, став француске владе био да није потребна претходна дозвола антимонополских органа ЕУ, уз аргументацију да се не ради о државној помоћи, већ о стицању капитала државе под условима који су једнаки тржишним.

2. Власничка структура „ФЦА Фиат-Крајслер“

„Фиат“ је историјски најзначајнији произвођач аутомобила у Италији, који је често имао и преко 70% удела на националном тржишту. Од оснивања 1899. године, поред аутомобила, производио је локомотиве, авионе, пољопривредне машине, оружје, индустријску и тешку механизацију.

Током постојања, свој развој и напредак „Фиат“ је базирао и на куповини осталих аутомобилских и индустријских брендова,⁷ од којих је данас активним задржао 12 робних марки.⁸ „Фиат“, поред бројних фабрика у Италији, има и фабрике у Аргентини, Бразилу, Мексику, Пољској и САД, док кроз *joint ventures* производи у Србији, Француској, Турској, Индији и Кини. Под разним својинским облицима присутан је и има партнерства (од којих нека историјска) у Руској Федерацији, Либији, Египту, Етиопији, Бугарској, Румунији, Јужној Кореји, Шпанији, Шри Ланки и Пакистану.

Иако се ради о, за северноамеричке и светске оквире, значајном произвођачу аутомобила (члану тзв. „велике тројке“ произвођача у САД, поред „Форда“ и „Дженерал Моторса“), основаном 1925. године, нећемо се значајније бавити његовом власничком структуром и историјатом с обзиром да је 2014. године „Фиат“ у потпуности преузео власништво над „Крајслером“, формирајући нови правни субјекат – „ФЦА Аутомобили“.

То је учињено поступно током 2010. године – 20%, 2011 – 54%, 2012 – 58%, 2013 – 68%, и коначно јануара 2014. године – свих 100%.⁹ ФЦА је на берзама котиран кроз три индекса – *FCA*, *FCAU* и *FTSE MIB Component*. ФЦА са седиштем у Холандији послује у 61 земљи и обухвата у својој структури 1063 зависна привредна субјекта. Његова укупна

⁷ *Autobianchi, Abarth, Lancia, Ferrari, Alfa Romeo, Teksid, Comau, VM Motori, MOPAR* – извор: Фиат.

⁸ *Fiat Group currently produces vehicles under twelve brands: Abarth, Alfa Romeo, Chrysler, Dodge, Ferrari, Fiat, Fiat Professional, Jeep, Lancia, Maserati, Ram Trucks, and SRT. In 1970, Fiat employed more than 100,000 in Italy when its production reached the highest number, 1.4 million cars, in that country* – извор: Фиат.

⁹ Извор: Фиат.

вредност (имовина, обртна средства, капитал, интелектуална својина и др.) је процењена на 96,87 милијарди УСД¹⁰ са око 200.000 запослених.

Слично као и код ПСА, породица оснивача компаније Ањели још увек поседује удео у власништву ФЦА преко инвестиционог фонда „Ексор” где има појединачно највећи удео од 30.1%. Следе појединачни власници из ЕУ – 27.5%, власници ван – ЕУ 11.2%, док су остало мали акционари или берзански-инвестициони фондови.

3. Власничка структура „Фиат Србија”

Сви погони данашњег „Фиат Србија” се налазе у Крагујевцу, наслеђујући индустријску традицију започету оснивањем Тополивнице 1853. године. Производња аутомобилских делова зачета је 1904. године, а склапање аутомобила почело је са америчким моделима војних возила „Форд” и „Шевролет” (током 1930-тих) и „ЈЕЕР” (током 1950-тих). Сарадња и пословни однос са „Фиатом” датирају од 1953. године са производњом неколико популарних домаћих модела аутомобила. Привредни субјекат „Застава аутомобили” или „Заводи Црвена Застава”, након покушаја ревитализације и приватизације током 2000-тих, коначно је угашен стечајем 2017. године.

И поред тога, партнерство са „Фиатом” настављено је успостављањем новог привредног субјекта – „Фиат Аутомобили Србија”, са већинским власништвом „Фиата” (данас ФЦА) од 67%, и власничким пакетом Владе Републике Србије од 33%. Наведени процес је трајао у периоду 2008-2012. године. Укупна вредност компаније данас износи 650 милиона ЕУР. Уговор о *joint venture* је иницијално закључен са важењем до 31. децембра 2018. године, али је, као и производња, продужен.

III. Утврђивање надлежности анти-монополских институција ЕУ, САД, Републике Србије или трећих држава

1. Надлежност анти-монополских институција ЕУ

Кључни део регулативе ЕУ, која садржи елементе од значаја за разматрање питања заснивања надлежности, садржан је у Директиви 139/2004 од 20. јануара 2004. године.¹¹

¹⁰ Извор: Фиат.

¹¹ *Council Regulation (EC) on the Control of Concentration between Undertakings- the EC Merger Regulation, Official Journal L 024, 29/01/2004 P. 0001 – 0022*, став 5 Уводних напомена.

У уводним одредбама Директиве, као кључна начела којима се руководи Комисија ЕУ у одлучивању, наводе се начела субсидијарности и начела пропорционалности – ради заштите од нарушавања тржишних услова на заједничком тржишту или његовом значајном делу.¹²

Кључне одредбе за дефинисање територијалне надлежности Комисије, које се подразумевају као „подручје”, је географско подручје пословања предметних субјеката на територији земаља чланица – што је у случају ПСА и ФЦА, као и новоформираног правног субјекта, недвосмислено на територији ЕУ (Француска и Холандија).¹³

Као апликант који се може обратити Комисији ради одобравања концентрације дефинисани су: привредни субјекти у питању, држава чланица и анти-монополско тело државе чланице.

Стварна првостепена надлежност Комисије у испитивању концентрације је апсолутна и искључива.¹⁴ У Директиви је другостепена надлежност Европског суда правде дефинисана као – неограничена.¹⁵

У поступку пред Комисијом, од кључног значаја за одобравање или неодобравање у борби против олигопола, су, поред реалних удела на тржишту, означене и вредности наведених трансакција. Директива експлицитно стипулише уделе и вредности изнад којих је надлежност Комисије заснована *ex officio* – 25% стварног тржишног удела на територији ЕУ, укупан приход од 5 милијарди ЕУР на светском тржишту или 250 милиона ЕУР на европском тржишту (уводна напомена став 32.

¹² (5) However, it should be ensured that the process of reorganisation does not result in lasting damage to competition; Community law must therefore include provisions governing those concentrations which may significantly impede effective competition in the common market or in a substantial part of it.

¹³ (9) The scope of application of this Regulation should be defined according to the geographical area of activity of the undertakings concerned and be limited by quantitative thresholds in order to cover those concentrations which have a Community dimension. The Commission should report to the Council on the implementation of the applicable thresholds and criteria so that the Council, acting in accordance with Article 202 of the Treaty, is in a position to review them regularly, as well as the rules regarding pre-notification referral, in the light of the experience gained; this requires statistical data to be provided by the Member States to the Commission to enable it to prepare such reports and possible proposals for amendments. The Commission's reports and proposals should be based on relevant information regularly provided by the Member States.

¹⁴ The Commission should be given exclusive competence to apply this Regulation, subject to review by the Court of Justice.

¹⁵ Article 16 – Review by the Court of Justice: The Court of Justice shall have unlimited jurisdiction within the meaning of Article 229 of the Treaty to review decisions whereby the Commission has fixed a fine or periodic penalty payments; it may cancel, reduce or increase the fine or periodic penalty payment imposed.

и члан 2. Директиве),¹⁶ што је практично и квантитативни опис дефиниције концентрације.

Од значаја за привредне субјекте у питању, али и остале учеснике тржишне утакмице, јесте стипулисање рока од 25 радних дана (по примљеној апликацији) у коме ће Комисија размотрити елементе концентрације и донети одлуку. У случају да је апликант држава чланица, рок је – 35 дана.¹⁷ У пракси, у највећем броју случајева рокови су испоштовани. У противном, потребна је писмена нотификација од стране Комисије зарад обраде апликације. Наведени услови су од значаја за транспарентност услова тржишне утакмице и предвидљивост функционисања регулаторних тела. У конкретном случају, не би било неуобичајено да апликант буде нека компанија која је тржишни конкурент ПСА-ФЦА, земља чланица у којој седиште компаније конкурента, а не може се искључити нити анонимна пријава, с обзиром да Комисија познаје институт тзв. „узбуњивача”.¹⁸

¹⁶ (32) Concentrations which, by reason of the limited market share of the undertakings concerned, are not liable to impede effective competition may be presumed to be compatible with the common market. Without prejudice to Articles 81 and 82 of the Treaty, an indication to this effect exists, in particular, where the market share of the undertakings concerned does not exceed 25 % either in the common market or in a substantial part of it.

¹⁷ Article 10 – Time limits for initiating proceedings and for decisions: 1. Without prejudice to Article 6(4), the decisions referred to in Article 6(1) shall be taken within 25 working days at most. That period shall begin on the working day following that of the receipt of a notification or, if the information to be supplied with the notification is incomplete, on the working day following that of the receipt of the complete information. That period shall be increased to 35 working days where the Commission receives a request from a Member State in accordance with Article 9(2) or where, the undertakings concerned offer commitments pursuant to Article 6(2) with a view to rendering the concentration compatible with the common market. // 2. Decisions pursuant to Article 8(1) or (2) concerning notified concentrations shall be taken as soon as it appears that the serious doubts referred to in Article 6(1)(c) have been removed, particularly as a result of modifications made by the undertakings concerned, and at the latest by the time limit laid down in paragraph 3.

¹⁸ Article 22 Referral to the Commission – 1. One or more Member States may request the Commission to examine any concentration as defined in Article 3 that does not have a Community dimension within the meaning of Article 1 but affects trade between Member States and threatens to significantly affect competition within the territory of the Member State or States making the request. Such a request shall be made at most within 15 working days of the date on which the concentration was notified, or if no notification is required, otherwise made known to the Member State concerned. // 2. The Commission shall inform the competent authorities of the Member States and the undertakings concerned of any request received pursuant to paragraph 1 without delay. Any other Member State shall have the right to join the initial request within a period of 15 working days of being informed by the Commission of the initial request. All national time limits relating to the concentration shall be suspended until, in accordance with the procedure set out in this Article, it has been decided where the concentration shall be examined. As soon as a Member State

2. Надлежност антимонополских институција Републике Србије

Антимонополска регулатива у Републици Србији донета је, у односу на остале европске земље, релативно касно (посебно у односу на земље у западној Европи), тек 2000-тих, имајући у виду ратна збивања у периоду 1991–1999. године и специфичне услове контролисаног тржишта у претходном периоду друштвено-привредног система социјалистичког самоуправљања, које је лимитирало својинске облике привредних субјеката, као и уплив и присуство страног капитала на домаћем тржишту. Неколико домаћих и међународних аката су кључни за дефинисање надлежности и односа српских и европских антимонополских институција.

Законом о заштити конкуренције из 2009. године¹⁹ и Законом о изменама и допунама Закона о заштити конкуренције из 2013. године²⁰ дефинисана је и заснована територијална²¹ и персонална надлежност

has informed the Commission and the undertakings concerned that it does not wish to join the request, the suspension of its national time limits shall end. // 3. The Commission may, at the latest 10 working days after the expiry of the period set in paragraph 2, decide to examine the concentration where it considers that it affects trade between Member States and threatens to significantly affect competition within the territory of the Member State or States making the request. If the Commission does not take a decision within this period, it shall be deemed to have adopted a decision to examine the concentration in accordance with the request. The Commission shall inform all Member States and the undertakings concerned of its decision. It may request the submission of a notification pursuant to Article 4. The Member State or States having made the request shall no longer apply their national legislation on competition to the concentration. // 4. Article 2, Article 4(2) to (3), Articles 5, 6, and 8 to 21 shall apply where the Commission examines a concentration pursuant to paragraph 3. Article 7 shall apply to the extent that the concentration has not been implemented on the date on which the Commission informs the undertakings concerned that a request has been made. Where a notification pursuant to Article 4 is not required, the period set in Article 10(1) within which proceedings may be initiated shall begin on the working day following that on which the Commission informs the undertakings concerned that it has decided to examine the concentration pursuant to paragraph 3. // 5. The Commission may inform one or several Member States that it considers a concentration fulfils the criteria in paragraph 1. In such cases, the Commission may invite that Member State or those Member States to make a request pursuant to paragraph 1.

¹⁹ Закон о заштити конкуренције, *Службени гласник РС*, бр. 51/2009.

²⁰ Закон о изменама и допунама Закона о заштити конкуренције, *Службени гласник РС*, бр. 95/2013.

²¹ Закон о заштити конкуренције, члан 3: Овај закон примењује се на акте и радње учињене на територији Републике Србије, односно на акте и радње који су настали као последица аката или радњи учињених на територији Државне заједнице Србија и Црна Гора или стране државе, а којима се врше повреде конкуренције на територији Републике Србије или повреде конкуренције које могу утицати на трговину између држава чланица државне заједнице Србија и Црна Гора.

Комисије за заштиту конкуренције²² Републике Србије (у даљем тексту КЗК) на тзв. релевантном тржишту. Релевантно тржиште у смислу овог закона јесте тржиште које обухвата релевантно тржиште производа на релевантном географском тржишту.²³

Као чињеница од значаја за активирање надлежности КЗК, као наше антимонополске институције са надлежношћу на горепоменутом релевантном тржишту, свакако треба навести и однос између Републике Србије и Европске уније који је дефинисан нашим статусом кандидата за чланство у ЕУ, за шта је основни регулаторни документ, који нормативно уређује овај однос, Споразум о стабилизацији и придруживању који је ступио на снагу 1. септембра 2013. године.²⁴ Као кључну одредбу ССП од значаја за питање овог рада издвајамо чл. 18, Поглавља 1, који се тиче индустријских производа, о успостављању билатералне зоне слободне трговине између Републике Србије и Европске уније. Рок предвиђен за постепено успостављање Зоне је шест година од ступања на снагу ССП, што се управо навршило 1. септембра 2019. године.²⁵ У наведеном периоду, ЕУ и Србија су формирале и тзв. царинску унију.

Историјат присуства компаније „Фиат” и ФЦА на српском тржишту, те његово партнерство и сувласништво са Владом Републике Србије у својини фабрике аутомобила у Крагујевцу („Фиат Аутомобили Србија”),

²² Закон о заштити конкуренције, члан 4: Овај закон примењује се на сва правна и физичка лица и државне органе органе територијалне аутономије и локалне самоуправе који, посредно или непосредно, учествују у промету роба или услуга и који својим актима и радњама врше или могу вршити повреде конкуренције (у даљем тексту: учесници на тржишту).

²³ Закона о заштити конкуренције, члан 6.

²⁴ Споразум о стабилизацији и придруживању (ССП) је међународни уговор, који је ступио на снагу 1. септембра 2013. године (Закон о ратификацији, Службени гласник РС-Међународни уговори, бр. 83/2008) чиме је Србија добила статус државе придружене Европској унији. Две најважније обавезе које је наша земља преузела потписивањем овог Споразума су успостављање зоне слободне трговине и усклађивање законодавства са правом ЕУ. Преговори о ССП између Европске уније и Србије почели су у новембру 2005. године, а овај Споразум, као и пратећи Прелазни споразум о трговини и трговинским питањима (ПТС), потписани су у априлу 2008. године. Савет министара спољних послова земаља чланица Европске уније донео је 14. јуна 2010. године одлуку о почетку ратификације ССП. Европски парламент ратификовао је ССП 19. јануара 2011. године, а процес ратификације у земљама чланицама Европске уније завршен је 18. јуна 2013. године након ратификације од стране Литваније.

²⁵ Споразум о стабилизацији и придруживању: „Заједница и Србија ће, у периоду од највише 6 г. почевши од ступања на снагу овог Споразума, постепено успоставити билатералну зону слободне трговине у складу са одредбама овог Споразума и одредбама ГАТТ 1994 и Светске Трговинске Организације (у даљем тексту „СТО”)”, глава 4 („Слободан проток робе”), поглавље 1 („Индустријски производи”), члан 18.

детаљније су напред описани (већинско власништво ФЦА од 67%, док власнички пакет Владе Републике Србије износи 33%).

3. Надлежност антимонополских институција САД

Имајући у виду чињеницу да ФЦА, као једна од две компаније које су иницирале концентрацију, има значајан део својих производних погона на подручју САД, питање надлежности антимонополских институција САД се сасвим природно поставља. Институције у питању су Савезна трговинска комисија и Анти-тrust одељење Министарства правде. Оба тела припадају тзв. савезном (федералном) нивоу институција САД и имају националну надлежност на целокупној територији САД.²⁶ Кључни акти на основу којих се установљава надлежност ових институција су, чак и за европске прилике (осим Велике Британије), усвојени прилично давно – Шерман акт (1890. године), Клејтон акт (1914. године) и Акт о установљавању Савезне трговинске комисије (1914. године).²⁷

Што се тиче компаније „Фиат“, она је власништво над компанијом „Крајслер“ стекла у периоду 2009-2014. године, након што је „Крајслер“ 30. априла 2009. године у договору са владом САД ушао у програм стечајне реорганизације. Осим што је „Фиат“, као једини понуђач, већину акција (80.1%) стекао кроз неколико транши директно од владе САД (*US Federal Treasury*), што је на дан 21. јула 2011. године укупно износило 11.2 милијарди УСД, финални пакет акција „Фиат“ је 21. јануара 2014. године купио за додатни износ од 3.65 милијарди УСД од Траста акционара запослених радника „Крајслера“ – ВЕБА.²⁸ Коначно, промена имена компаније у „Фиат-Крајслер аутомобили“ тј. ФЦА, учињена је 15. децембра 2014. године.

²⁶ Federal antitrust laws provide for both civil and criminal enforcement of antitrust laws. The Federal Trade Commission, the Antitrust Division of the U.S. Department of Justice.

²⁷ In the United States, antitrust law is a collection of federal and state government laws that regulates the conduct and organization of business corporations, generally to promote competition for the benefit of consumers. The main statutes are the Sherman Act of 1890, the Clayton Act of 1914 and the Federal Trade Commission Act of 1914. These Acts serve three major functions. First, Section 1 of the Sherman Act prohibits price-fixing and the operation of cartels, and prohibits other collusive practices that unreasonably restrain trade. Second, Section 7 of the Clayton Act restricts the mergers and acquisitions of organizations that would likely substantially lessen competition. Third, Section 2 of the Sherman Act prohibits the abuse of monopoly power.

²⁸ A voluntary employees' beneficiary association (VEBA) is a form of trust fund permitted under United States federal tax law, whose sole purpose must be to provide employee benefits.

4. Надлежност антимонополских институција трећих земаља

Након што су, као кључне елементе за ову анализу, наведени нормативни акти и подаци од значаја за дефинисање надлежности антимонополских институција Европске уније, САД и Републике Србије, потенцијално успостављање надлежности антимонополских институција неке од трећих земаља евентуално се може односити на Кину, један број латиноамеричких или азијских земаља или земаља Магреба. Разлог за то су или фабрике у мешовитом или искључивом власништву ФЦА или ПСА, као и ставови влада земаља у којима се оне налазе (Аргентина, Алжир, Бразил, Индија, Иран, Јапан, Мексико, Нигерија, Тунис, Турска, Руска Федерација и Вијетнам), или, као у случају Кине, и једно и друго, тј. да поред тога што има фабрике ПСА на својој територији – кинеска страна кроз компанију „Донгфенг Моторс” има и директан удео у сувласништву ПСА и сходно томе и место у управљачком савету.

Како би се задржао фокус на теми рада, одређивање надлежности антимонополских институција горенаведених земаља ће, *mutatis mutandis*, бити везано за статус који ће бити одређен за Комисију за заштиту конкуренције Републике Србије у наведеној анализи концентрације ПСА-ФЦА, с обзиром, пре свега, на сличности које се односе на власничку структуру над фабрикама које су, најчешће, *joint ventures* у приватном или приватно-јавном власништву.

IV. Закључак

У овом раду изложена је *pro et contra* аргументација од значаја за извођење закључка у вези са успостављањем надлежности антимонополских органа једне или више земаља или регионалне организације попут ЕУ за поступак спајања Групе ПСА Пежо-Ситроен и Групе ФЦА Фијат-Крајслер. Као кључни елементи издвојени су власничка структура компанија у питању (ПСА и ФЦА), њихова географска распрострањеност и присуство на светском и регионалним тржиштима, које се простире и на Републику Србију.

Сматрам да је првостепена надлежност Комисије ЕУ у испитивању концентрације ПСА и ФЦА – неупитна, односно, како је дефинисана у тексту Директиве 139/2004, та надлежност је – апсолутна и искључива, посебно имајући у виду да се седишта обе компаније налазе на тлу ЕУ. У том смислу, потврђена је и евентуална другостепена надлежност Европског суда правде, која је дефинисана као неограничена. Ипак, она може бити активирана тек у случају иницијално негативног решења Комисије.

Истовремено, сматрам да су од три наведена услова у поменутој Директиви од значаја за заснивање надлежности Комисије у испитивању концентрација (25 % стварног тржишног удела на територији ЕУ, укупан приход од 5 милијарди ЕУР на светском тржишту или 250 милиона ЕУР на европском тржишту), кумулативно испуњени други и трећи (приход на светском и европском тржишту); први услов је испуњен делимично, имајући у виду да удео ФЦА на европском тржишту варира углавном око 7%²⁹, док ПСА око 16%³⁰. У збиру, то је још увек мање од Директивом зацртаних 25% за *ex officio* заснивање надлежности Комисије, али је ова околност довољна да то буде тема од значаја за преговарачке тимове ПСА и ФЦА, као и да привуче пажњу антимонополских тела ЕУ.

У складу са изнетим, став који се износи и брани у овом раду је да ће Комисија вероватно бити консултована од стране ФЦА и ПСА, јер је то преваходно у њиховом интересу за брзо спровођење концентрације. Уколико то не учине ФЦА и ПСА, Комисија има довољан основ за заснивање надлежности *ex officio*, а не може се искључити да и неко од директних конкурената концентрације ПСА-ФЦА затражи изјашњавање Комисије, што је као могућност предвиђено постојећом процедуром.

Процена је да ће се Комисија изјаснити позитивно и одобрити концентрацију ПСА-ФЦА, чиме би настао правни субјекат тј. компанија која би била друга по реду на европском тржишту, са уделом од око 23% на тржишту, одмах иза „Фолксваген“ групе, која је са 24.4% удела, прва у Европи.

С обзиром на власничку структуру фабрике аутомобила у Крагујевцу тј. „Фиат Аутомобили Србија“, која је у већинском власништву ФЦА (67%), у односу на мањински удео који поседује Влада Републике Србије (33%) – нема елемената за заснивање персоналне или територијалне надлежности анти-монополских институција Републике Србије. Чињеница да, у складу са Споразумом о стабилизацији и придруживању између Републике Србије и ЕУ, постоји царинска унија са ЕУ, додатни је аргумент за искључивање претпоставке надлежности Комисије за заштиту конкуренције Републике Србије. Како смо и напоменули, идентичан став, *mutatis mutandis*, важи и за антимонополске институције

²⁹ Извор: www.automotores-rev.com/march-2018-fiat-chrysler-automobiles-sales-in-europe.

Fiat Chrysler Automobiles posted 2018 March sales in Europe (EU28 + EFTA) of more than 120,600 vehicles, with market share at 6.6%. For the three months year-to-date, Group sales totaled more than 290,000 vehicles and market share was 6.8%.

³⁰ Извор: www.statista.com/statistics/263421/market-share-of-selected-car-manufacturers-in-europe/

трећих земаља у којима ФЦА или ПСА имају производне погоне или удео у *joint venture* компанијама.

Напоследку, остаје и да се одредимо према опцији успостављања надлежности антимонополских институција САД, узимајући у обзир власничку структуру ФЦА која је у потпуности преузела власништво над америчким „Крајслером”. Иако је тиме ФЦА стекла значајну имовину и бројне производне погоне на територији САД, та чињеница сама по себи није довољна за успостављање надлежности. Напротив, става смо да услед стопроцентног преузимања „Крајслера”, које је окончано 2014. године, нестаје обавеза ФЦА да претходно или накнадно нотифицира концентрацију са ПСА антимонополским институцијама САД.

Mihailo Papazoglu, MA

ambassador of the Republic of Serbia to Canada

AUTOMOBILE FACTORY „FIAT SERBIA” AND FUSION OF GROUP PSA „PEUGEOT-CITROËN” WITH GROUP FCA „FIAT-CHRYSLER” – JURISDICTIONS OF ANTI-TRUST INSTITUTIONS OF THE REPUBLIC OF SERBIA, EU AND USA

Summary

The analysis is focused on the topic of merger of companies with mixed foreign capital and multinational companies listed on international stock exchanges in the automotive sector. The announced merger of the PSA Peugeot-Citroën Group and the FCA Fiat-Chrysler Group will serve as an example for our analysis and overview of defining competencies and jurisdiction of the antitrust institutions in the countries where the Headquarter offices of the respective companies are registered, or in the third countries where they own parts of the automotive companies.

Bearing in mind that the economic headquarters of both companies are located in the Member States of the European Union – the Republic of France (PSA) and the Kingdom of the Netherlands (FCA) – this implies the supranational competence of the European Commission bodies, i.e. engagement of the European Commissioner for Protection of Competition and the European Union Anti-Trust Agency, since the competences of the national antitrust institutions have been transferred to respective EU bodies³¹. At the same time, we will give an insight into the establishment of competencies and jurisdiction of anti-monopoly institutions of other countries, focusing primarily on those in the Republic of Serbia and the USA, but po-

³¹ Source: [ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php/Glossary:European_Economic_Area_\(EEA\)](http://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php/Glossary:European_Economic_Area_(EEA)).

The European Economic Area (EEA), which was established via the EEA Agreement on May 2nd 1992, is an international agreement which enables the extension of the European Union (EU)'s single market to non-EU member parties.

tentially on third countries as well, given the following facts: mixed ownership structure of these companies (PSA and FCA), the fact that they are listed on the international stock exchanges, the type of ownership shares (partially publicly or partially privately owned), including at the same time significant parts of those companies whose production facilities are on the territories of the above mentioned countries – Netherlands, France, Serbia or USA, as well as many third countries.

Keywords: composite legal entities, mergers, FTN – Foreign Trans Nationals, automotive industry, PSA, FCA, FIAT Serbia, competition law, competition law protection, ownership interests, antitrust institutions

UDK

Александра Лиџричин

адвокат из Београда

НОВИНЕ КОЈЕ ДОНОСИ ЗАКОН О ЈАВНИМ НАБАВКАМА

Сажетак:

У уводном делу рада приказан је правни оквир и основ за доношење новог Закона о јавним набавкама. Након тога су истакнуте најважније новине које доноси Закон, уз опис нових законских решења по појединачним, најважнијим фазама поступака јавних набавки. На крају су приказана нова решења у поступку заштите права и надлежност Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки и Управног суда, који врши контролу законитости одлука Републичке комисије кроз управни спор.

Кључне речи: Закон о јавним набавкама, јавне набавке, поступци јавних набавки, поступак заштите права, управни спор.

І. Увод

Област јавних набавки је, сама по себи, сложена и доста непозната, те изазива бројне недоумице чак и међу онима којима је спровођење тих специфичних процедура и учествовања у њима свакодневица. Поготово ово важи за малобројне адвокате који су однедавно постали активни у пружању правне помоћи у овој области, за коју се може закључити да је процедура супротна или битно другачија од логике „класичне адвокатуре”. Због тога, у овом тексту се приближавају и објашњавају поједина решења новог Закона о јавним набавкама, како би се подстакло и олакшало заступање клијената у области јавних набавки.

Нормирање процеса јавних набавки, од планирања јавних набавки преко уређивања поступка јавне набавке до реализације уговора,

представља изазов за сваку државу. Наиме, начела јавних набавки и основни циљеви јавних набавки обухватају увођење дисциплине у трошење јавних средстава, обезбеђивање конкуренције и једнакости учесника на тржишту и стварање једнаких шанси за добијање уговора од јавног сектора, постизање „вредности за новац” и остваривање других циљева (социјалних, еколошких и др.). Посебан изазов представља писање норми које ће у највећој мери допринети остварењу наведених циљева.

Донедавно важећи Закон о јавним набавкама у Републици Србији донет је крајем 2012. године и почео је да се примењује 1. априла 2013. године.¹ Након две године примене, закон је у току 2015. године два пута мењан, и то законима о изменама и допунама из фебруара и јула 2015. године. Овим изменама и допунама учињени су даљи кораци ка усаглашавању прописа о јавним набавкама са правним тековинама Европске уније (у даљем тексту: ЕУ).

Стратегијом развоја јавних набавки у Републици Србији за период 2014–2018. године и Акционим планом за спровођење ове стратегије за 2017. годину, планирано је да нови Закон о јавним набавкама буде усвојен до краја 2017. године, на начин да се обезбеди пуна усклађеност законодавства у области јавних набавки са правним тековинама ЕУ.

Нови закон није донет у првобитно планираном року, те је усвојен тек 23. децембра 2019. године, са одложеном применом.²

Нови Закон представља и испуњење једног од мерила које је Републици Србији дато на путу приступања чланству у ЕУ. Наиме, преговори за Поглавље 5 – Јавне набавке отворени су крајем 2016. године, када је Европска комисија поставила пред Републику Србију мерила која је потребно испунити у циљу затварања поглавља, а прво мерило односи се на постизање потпуне усклађености правног оквира са правним тековинама ЕУ.

Директиве ЕУ у области јавних набавки, са којима је било потребно ускладити Закон, су:

¹ Закон о јавним набавкама, *Службени гласник РС*, бр. 124/2012, 14/2015 и 68/2015.

² Закон о јавним набавкама- Закон, *Службени гласник РС*, бр. 91/2019; Закон је ступио на снагу 1. јануара 2020. године, а његова примена је одложена за 1. јули 2020. године (изузев појединих одредаба, чија је примена предвиђена од дана приступања Републике Србије ЕУ, док је примена одредбе којом се прописује да је организација надлежна за регистрацију привредних субјеката дужна да омогући привредним субјектима упис у Регистар понуђача у складу са овим законом, предвиђена за 1. март 2020. године); занимљиво је да је примена одредби којима се повећавају плате председника и чланова Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки једина која отпочиње даном ступања на снагу Закона, тј. 1. јануара 2020. године.

- Директива 2014/24/ЕУ Европског парламента и Савета од 26. фебруара 2014. године о јавним набавкама, која замењује Директиву 2004/18/ЕЗ, тзв. „Класична директива”;
- Директива 2014/25/ЕУ Европског парламента и Савета од 26. фебруара 2014. године о набавкама ентитета који обављају делатност у области водопривреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга и која замењује Директиву 2004/17/ЕЗ, тзв. „Секторска (комунална) директива”;
- Директива 2009/81/ЕЗ Европског парламента и Савета од 13. јула 2009. године о координацији процедура за доделу одређених уговора о набавци радова, добара и услуга од стране наручилаца у области одбране и безбедности, тзв. „Директива у области одбране”;
- Директива 2007/66/ЕЗ Европског парламента и Савета од 11. децембра 2007. године о измени Директива Савета 89/665/ЕЕЗ и 92/13/ЕЕЗ у вези са побољшањем ефикасности поступака правне заштите, који се односе на закључење уговора о јавним набавкама, тзв. „Директива о правној заштити”.

II. КЉУЧНЕ НОВИНЕ ЗАКОНА

Доношењу Закона претходило је усвајање, од стране Владе Републике Србије, Програма развоја јавних набавки у Републици Србији за период 2019–2023. године, којим су истакнуте кључне новине Закона:

- нови прагови за примену закона, односно прагови до којих се закон не примењује, као и увођење европских прагова;
- начин доказивања критеријума за квалитативни избор привредног субјекта – путем обавезне изјаве на стандардном обрасцу, у свим поступцима, коју даје привредни субјект, а којом изјављује да испуњава све тражене критеријуме и да није у некој од ситуација због које се искључује или се може искључити из поступка јавне набавке, уместо извода и потврда које издају надлежни органи;
- комуникација електронским средствима – комуникација и размена података у поступку јавне набавке електронским средствима на Порталу јавних набавки;
- партнерство за иновације – нова врста поступка јавне набавке у циљу развоја и набавке иновативних добара, радова или услуга;
- употреба електронског каталога;
- посебан режим за набавку друштвених и других посебних услуга;
- нови основи за измену уговора о јавној набавци и дефинисање разлога за његов раскид;

- установљавање надлежности Министарства финансија за контролу извршења уговора о јавним набавкама;
- вршење мониторинга над применом прописа о јавним набавкама од стране Управе за јавне набавке;
- нови начин организације и обављања послова централизованих јавних набавки, помоћних послова јавних набавки и других послова;
- јединствени рок за подношење захтева за заштиту права од десет дана, независно од врсте поступка;
- установљавање надлежности прекршајних судова за вођење прекршајних поступака за прекршаје прописане одредбама Закона.

1. (Електронска) комуникација у поступку јавне набавке

Један од основних циљева Закона је повећање ефикасности поступка јавне набавке. Најзначајнији алат у постизању тог циља јесте проширење „обухвата” електронских јавних набавки, што је у складу са развојем јавних набавки у ЕУ. Најзначајнија новина састоји се у електронском подношењу понуда, које би требало да смањи време потребно за спровођење поступака јавних набавки, да олакша учешће понуђачима (а пре свега микро, малим и средњим предузећима), али и да повећа интегритет поступка, имајући у виду да се обезбеђује да понуде остају „закључане” све до момента отварања понуда.

Према Закону, комуникација и размена података у поступку јавне набавке врши се електронским средствима на Порталу јавних набавки, у складу са одредбама Закона и Упутством за коришћење Портала јавних набавки³. У погледу комуникације, Закон доноси још једну новину, а то је уређивање могућности усмене комуникације. Наиме, комуникација наручиоца и привредних субјеката у поступку јавне набавке изузетно може да се врши усменим путем ако се та комуникација не односи на битне елементе поступка јавне набавке и ако Законом другачије није прописано, под условом да је њена садржина у задовољавајућој мери документована.

2. Ново начело – начело пропорционалности

Закон прописује начела јавних набавки на начин како је то чинио и претходни Закон о јавним набавкама. Ипак, уводи се једно ново начело – начело пропорционалности.

³ Канцеларија за јавне набавке и служба Владе Републике Србије надлежна за пројектовање, усклађивање, развој и функционисање система електронске управе припремају упутство за коришћење Портала јавних набавки.

У складу са овим начелом, наручилац је дужан да јавну набавку спроведе на начин који је сразмеран предмету јавне набавке и циљевима које треба да постигне, а нарочито да критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта у поступку јавне набавке, техничке спецификације, критеријуми за доделу уговора и рокови, као и докази морају да буду сразмерни обиму, природи и сложености јавне набавке и уговора који произлази из те набавке.

3. Изузеци од примене Закона

Закон у погледу изузетака од његове примене доноси више новина у односу на ранији Закон о јавним набавкама, на начин да поједине изузетке више не познаје, док уводи неколико нових.

Законом су брисани следећи изузеци од примене поступака јавних набавки који нису у складу са правним тековинама ЕУ (а који ће бити у примени до 1. јула 2020. године, односно до почетка примене Закона):

- набавке, односно конкурси за дизајн које су наручиоци обавезни да спроведу у складу са поступцима набавки установљеним актом о донацији, ако се та набавка финансира из средстава донације;
- набавке ради обезбеђивања основних животних услова у случајевима елементарних непогода или техничко-технолошких несрећа чије последице угрожавају животе или здравље људи или животну средину, у складу са прописима којима се уређује заштита од таквих непогода;
- набавке добара која се, уз претходну сагласност Владе, набављају од Републичке дирекције за робне резерве.

Најзначајнији нови изузеци од примене Закона су:

- услуге истраживања и развоја, изузев када су предмет јавне набавке услуге истраживања и развоја које су обухваћене одређеним *CPV* ознакама,⁴ уколико су испуњена оба следећа услова: корист остварује искључиво наручилац, односно намењене су искључиво његовој употреби и обављању његових послова и наручилац у целисти финансира те услуге;
- наручилац не мора да примењује одредбе Закона на набавку једне или више партија ако је појединачна процењена вредност те партије мања

⁴ *CPV* (скраћеница од *Common Procurement Vocabulary*) – у оквиру ЕУ је развијен јединствен систем класификације предмета јавне набавке (преко кодова или ознака обезбеђује се исправно класификовање добара и услуга). Општи речник набавке дефинише се у одреби члана 2 тачка 23 Закона. Нови изузеци од примене Закона односе се на јавне набавке услуга истраживања и развоја које су обухваћене *CPV* ознакама од 73000000-2 до 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 и 73430000-5.

од 300.000 динара за добра или услуге, односно мања од 500.000 динара за радове и ако укупна процењена вредност свих тих партија није већа од 1.000.000 динара код набавке добара и услуга, односно 3.000.000 динара код набавке радова.

Са становишта адвокатуре, треба поменути и већ постојећи изузетак, односно онај који је био предвиђен и претходним законом, а остао је као такав и у новом Закону – то је изузетак од примене Закона који се односи на правне услуге, и то:

- (1) заступања наручиоца од стране адвоката у поступку арбитраже или споразумног решавања спора у земљи или иностранству, као и пред међународном арбитражом или међународним телом за споразумно решавање спорова;
- (2) заступања наручиоца од стране адвоката у судском и другом поступку пред судовима или другим органима јавне власти у земљи и иностранству или пред међународним судовима, трибуналима или институцијама;
- (3) услуге правног саветовања од стране адвоката током припреме за заступање у поступцима из подтач. (1) и (2) ове тачке или ако постоји јасан показатељ или велика вероватноћа да ће предмет на који се саветовање односи постати предмет тих поступака;
- (4) правне услуге које пружају законски заступници или старатељи или друге правне услуге чије је извршиоце изабрао суд или су они законом одређени за обављање одређених задатака под надзором суда;
- (5) друге правне услуге које су повезане, чак и повремено, са вршењем јавних овлашћења.

Нема дилеме да се на ангажовање адвоката од стране наручилаца не може примењивати процедура предвиђена Законом, будући да је у питању однос поверења, питање специјализације адвоката за одређене области и потреба да се таква врста заступања не може подвести под класичну куповину услуга по Закону о јавним набавкама. Дакле, у напред наведеним ситуацијама, када су наручиоцима потребне правне услуге које су напред набројане, нема примене одредаба Закона.

4. Прагови за примену Закона

Према претходно важећем Закону о јавним набавкама, на набавке чија процењена вредност није већа од 500.000 динара, а уколико ни укупна процењена вредност истоврсних набавки на годишњем нивоу није већа од 500.000 динара, наручиоци нису били обавезни да примењују одредбе закона.

Законом се праг до којег наручиоци нису у обавези да примењују одредбе овог Закона значајно повећава, а притом се не одређује јединствени праг; наиме, наручиоци неће бити у обавези да примењују одредбе Закона на:

- 1) набавку добара, услуга и спровођење конкурса за дизајн, чија је процењена вредност мања од 1.000.000 динара и набавку радова чија је процењена вредност мања од 3.000.000 динара;
- 2) набавку добара, услуга и спровођење конкурса за дизајн, чија је процењена вредност мања од 15.000.000 динара, за потребе дипломатских мисија, дипломатско-конзуларних представништва и обављање других активности Републике Србије у иностранству, као и на набавку радова за те потребе чија је процењена вредност мања од 650.000.000 динара;
- 3) набавку друштвених и других посебних услуга чија је процењена вредност мања од 15.000.000 динара када набавку спроводи јавни наручилац, односно мања од 20.000.000 динара када набавку спроводи секторски наручилац.

Дакле, наручиоци неће примењивати одредбе Закона за набавке добара и услуга чија је процењена вредност мања од 1.000.000 динара, док је за набавку радова овај праг подигнут на 3.000.000 динара. Ови прагови су значајно већи у погледу набавки друштвених и других посебних услуга, које обухватају на пример, набавке услуга социјалне заштите, здравствене услуге и услуге хотела и ресторана.

Прагови који се односе на набавке за потребе дипломатских мисија, дипломатско-конзуларних представништва и обављање других активности Републике Србије у иностранству су високи, а разлог томе јесте објективна немогућност да се ван територије Републике Србије примени процедура која је прописана Законом.

Закон прописује две обавезе за наручиоце које се односе на набавке испод прагова за примену Закона. Наиме, наручиоци су, када спроводе набавке испод прагова прописаних Законом, дужни да примењују начела Закона на начин који је примерен околностима конкретне набавке, као што су у обавези и да својим интерним актима уреде начин спровођења ових поступака набавки.

5. Врсте поступака јавних набавки и рокови за подношење понуда

Закон доноси неколико значајних новина у вези са врстама поступака јавних набавки који су на располагању наручиоцима. Закон више не даје могућност јавним наручиоцима да спроводе квалификациони

поступак, док као нову врсту поступка за наручиоце уводи поступак иновативног партнерства, у складу са правним тековинама ЕУ.

Ипак, на први поглед најзначајнија новина је брисање поступка јавне набавке мале вредности. Међутим, према одредбама Закона, нека од познатих обележја „малих набавки” ће се појављивати кроз отворене поступке јавне набавке, који до одређеног износа процењене вредности садрже краће минималне рокове за подношење понуда – 15 дана од дана слања на објављивање јавног позива за набавку радова чија је процењена вредност нижа од 30.000.000 динара и десет дана од дана слања на објављивање јавног позива, за набавку добара и услуга чија је процењена вредност нижа од 10.000.000 динара.

У погледу рокова за подношење понуда и пријава, значајна новина је у погледу могућности за скраћење ових рокова. Наиме, поред могућности да се рокови скраћују у вези са објављивањем претходног обавештења, Закон познаје и могућност скраћења у вези са подношењем понуда електронским средствима, као и ако прописани рок није примерен из разлога оправдане хитности, за коју наручилац поседује ваљане доказе.

6. Друштвене и друге посебне услуге

Према претходно важећем Закону о јавним набавкама, а након измена и допуна овог закона из 2015. године, поступци јавних набавки које припадају категорији друштвених и других посебних услуга (на пример, услуге социјалне заштите, здравствене услуге, услуге хотела и ресторана), спроводили су се у поступку јавне набавке мале вредности без обзира на процењену вредност јавне набавке.⁵

Закон, у складу са Директивом ЕУ у области јавних набавки, уређује посебна правила за јавну набавку ових услуга. Наведено је да се одредбе Закона не примењују на набавку ових услуга, ако је процењена вредност мања од 15.000.000 динара када набавку спроводи јавни наручилац, односно мања од 20.000.000 динара када набавку спроводи секторски наручилац. Дакле, Закон уводи значајно веће прагове за примену поступака јавних набавки код набавке ових услуга.

Закон даље изричито уређује да је наручилац дужан да посебним актом ближе уреди начин планирања и спровођења набавки на које се Закон не примењује, као и набавки друштвених и других посебних услуга.

Најзначајнија одредба у вези са набавком ових услуга је она која уређује да рокови у поступку доделе уговора о јавној набавци могу да

⁵ Претходни Закон о јавним набавкама, члан 39а.

буду и краћи од рокова прописаних за поједине врсте поступака јавне набавке, при чему је наручилац дужан да одреди примерене рокове за подношење пријава и понуда, посебно узимајући у обзир сложеност предмета набавке и време потребно за израду пријава и понуда.

7. Припрема за спровођење поступка јавне набавке, комисија за јавну набавку и покретање поступка

У складу са претходно важећим Законом о јавним набавкама, наручилац је покретао поступак јавне набавке доношењем одлуке о покретању поступка, док је комисију за јавну набавку образовао доношењем решења о образовању комисије.

Законом је сада прописано доношење одлуке о спровођењу поступка јавне набавке, будући да се поступак јавне набавке сматра покренутим слањем на објављивање јавног позива (и других огласа који се користе као јавни позив, осим у случају преговарачког поступка без објављивања јавног позива када се поступак сматра покренутим даном слања позива за подношење понуда), док све радње које томе претходе представљају припрему за покретање поступка јавне набавке.

Комисија за јавну набавку се у складу са Законом не образује посебним решењем, већ одлука о спровођењу поступка садржи податке о члановима комисије, односно лицу које именује наручилац за потребе спровођења поступка. Наиме, ако процењена вредност јавне набавке не прелази износ од 3.000.000 динара, наручилац није дужан да именује комисију за јавну набавку, у ком случају поступак јавне набавке спроводи лице које наручилац именује.

Закон уређује и да се за члана комисије именује лице које има одговарајућа стручна знања из области која је предмет јавне набавке, када је то потребно, док чланови комисије за јавну набавку, односно лице које спроводи поступак јавне набавке, могу да буду лица која нису запослена код наручиоца, ако наручилац нема запослена лица која имају одговарајућа стручна знања.

8. Огласи о јавној набавци

Огласи о јавној набавци постају много значајнији, пре свега из разлога усклађивања са правним тековинама ЕУ, а што је резултат потребе да се садржином огласа презентују детаљније информације о конкретной набавци привредним субјектима у свим државама чланицама ЕУ.

Огласи се објављују преко Портала јавних набавки на стандардним обрасцима чију садржину утврђује Канцеларија за јавне набавке, а упут-

ство о начину слања и објављивања огласа, као и друга питања од значаја за објављивање огласа такође сачињава ова Канцеларија.

Закон задржава правило да се поједини огласи у поступцима јавних набавки чија је процењена вредност једнака или већа од 5.000.000 динара објављују и на Порталу службених гласила Републике Србије и база прописа. Огласи за јавне набавке чија је процењена вредност једнака или већа од износа европских прагова објављиваће се и у Службеном листу ЕУ, од дана приступања Републике Србије.

Нови оглас, који до сада није био познат у систему јавних набавки у Републици Србији, је обавештење за добровољну претходну транспарентност, које наручилац може да објави за набавке које је спровео на основу одредаба Закона о изузетима.⁶ Смисао овог огласа јесте да наручилац благовремено обавести сва заинтересована лица о спровођењу набавке која је изузета од примене Закона, чији се основ може оспорити захтевом за заштиту права. Наиме, уколико наручилац овај оглас објави, привредни субјекти не могу у каснијој фази поступка (односно извршења уговора) оспорити основ за спровођење ових поступака, уколико то нису учинили у прописаном року након објаве овог огласа.

9. Критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта

Већ на први поглед уочљиво је да Закон доноси битно другачије термине у односу на досадашње услове за учешће у поступку јавне набавке. Закон, у складу са терминологијом правних тековина ЕУ у области јавних набавки, услове за учешће у поступку назива критеријумима за квалитативни избор привредног субјекта, обавезне услове за учешће означава као основе за искључење, док за додатне услове за учешће користи термин критеријуми за избор.

У погледу основа за искључење, Закон пре свега одређује да је наручилац дужан да искључи привредног субјекта из поступка јавне набавке ако утврди да постоје основи за искључење. Закон у овом делу доноси новине у погледу кривичних дела која могу бити основ за искључење привредног субјекта, уводи временска ограничења у погледу основа за искључење и уводи нове основе за искључење. Наручилац је дужан да искључи привредни субјекат из поступка јавне набавке ако:

1) привредни субјект не докаже да он и његов законски заступник, у периоду од претходних пет година од дана истека рока за подношење понуда односно пријава, није правноснажно осуђен, осим ако правнос-

⁶ Закон, чланови 11-21.

нажном пресудом није утврђен други период забране учешћа у поступку јавне набавке, за:

(1) кривично дело које је извршило као члан организоване криминалне групе и кривично дело удруживање ради вршења кривичних дела;

(2) кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица, кривично дело злоупотребе у вези са јавном набавком, кривично дело примања мита у обављању привредне делатности, кривично дело давања мита у обављању привредне делатности, кривично дело злоупотребе службеног положаја, кривично дело трговине утицајем, кривично дело примања мита и кривично дело давања мита, кривично дело преваре, кривично дело неоснованог добијања и коришћења кредита и друге погодности, кривично дело преваре у обављању привредне делатности и кривично дело пореске утаје, кривично дело тероризма, кривично дело јавног подстицања на извршење терористичких дела, кривично дело врбовања и обучавања за вршење терористичких дела и кривично дело терористичког удруживања, кривично дело прања новца, кривично дело финансирања тероризма, кривично дело трговине људима и кривично дело заснивања ропског односа и превоза лица у ропском односу;

2) привредни субјект не докаже да је измирио доспеле порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање или да му је обавезујућим споразумом или решењем, у складу са посебним прописом, одобрено одлагање плаћања дуга, укључујући све настале камате и новчане казне;

3) утврди да је привредни субјект, у периоду од претходне две године од дана истека рока за подношење понуда односно пријава, повредио обавезе у области заштите животне средине, социјалног и радног права, укључујући колективне уговоре, а нарочито обавезу исплате уговорене зараде или других обавезних исплата, укључујући и обавезе у складу с одредбама међународних конвенција;⁷

4) постоји сукоб интереса, у смислу Закона, који не може да се отклони другим мерама;

5) утврди да је привредни субјект покушао да изврши непримерен утицај на поступак одлучивања наручиоца или да дође до поверљивих података који би могли да му омогуће предност у поступку јавне набавке или је доставио обмањујуће податке који могу да утичу на одлуке које се тичу искључења привредног субјекта, избора привредног субјекта или доделе уговора.

Још једна новина у Закону јесте могућност за наручиоца да одустане од искључења привредног субјекта из поступка јавне набавке из прет-

⁷ Међународне конвенције наведене су у Прилогу 8 уз Закон.

ходно наведених разлога, уколико постоје преовлађујући разлози који се односе на јавни интерес, као што је јавно здравље или заштита животне средине. Пример за наведено могао би бити случај јавне набавке вакцина за грађане, када наручилац прими једну понуду и када понуђач, на пример, није платио све доприносе за социјално осигурање.

Закон уводи и институт тзв. „необавезних основа за искључење”, које наручилац може да предвиди конкурсном документацијом у конкретном поступку јавне набавке и који тиме, уколико буду предвиђени, постају „обавезни” основи за искључење у том поступку јавне набавке; наиме, наручилац може у документацији о набавци да предвиди да ће да искључи привредног субјекта из поступка јавне набавке у сваком поступку ако:

- 1) утврди да је привредни субјект у стечају, да је неспособан за плаћање или је у поступку ликвидације, да његовом имовином управља стечајни (ликвидациони) управник или суд, да је у аранжману погодбе са повериоцима, да је престао да обавља пословну делатност или је у било каквој истоврсној ситуацији која произлази из сличног поступка према националним законима и прописима;
- 2) утврди да је правноснажном пресудом или одлуком другог надлежног органа, утврђена одговорност привредног субјекта за тежак облик непрофесионалног поступања који доводи у питање његов интегритет, у периоду од претходне три године од дана истека рока за подношење понуда, односно пријава, осим ако правноснажном пресудом или одлуком другог надлежног органа није утврђен други период забране учешћа у поступку јавне набавке;
- 3) утврди да је одлуком надлежног органа за заштиту конкуренције утврђено да се привредни субјект договарао са другим привредним субјектима у циљу нарушавања конкуренције, у периоду од претходне три године од дана истека рока за подношење понуда;
- 4) утврди да постоји нарушавање конкуренције због претходног учешћа привредног субјекта у припреми поступка набавке, која не може да се отклони другим мерама;⁸
- 5) утврди да привредни субјект у периоду од претходне три године од дана истека рока за подношење понуда није испуњавао обавезе из раније закључених уговора о јавној набавци или раније закљученог концесио-

⁸ У члану 90. Закона (са наднасловом „Заштита интегритета поступка”) надено је шта се подразумева под учешћем привредног субјекта у претходном поступку припреме јавне набавке.

ног уговора, чија је последица била раскид тог уговора, наплата средства обезбеђења, накнада штете или др;

б) утврди да је привредни субјект у поступцима јавних набавки у периоду од претходне три године од дана истека рока за подношење понуда доставио неистините податке потребне за проверу основа за искључење или критеријума за избор привредног субјекта или да није био у стању да достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, уколико је као средство доказивања користио изјаву о испуњености критеријума за квалитетни избор привредног субјекта.⁹

У складу са правним тековинама ЕУ, Закон уводи још једну могућност када може одступити од искључења привредног субјекта код кога постоје одређени основи за искључење, и то ако привредни субјект докаже да је предузео одговарајуће мере (узимајући у обзир тежину и конкретне околности кривичног дела или непрофесионалног поступања) да би доказао своју поузданост без обзира на постојање основа за искључење, и то:

- 1) да је платио или се обавезао да плати накнаду у погледу било које штете изазване кривичним делом или непрофесионалним поступањем,
- 2) да је у потпуности разјаснио чињенице и околности активно сарађујући са истражним органима и
- 3) да је предузео конкретне техничке, организационе и кадровске мере које су примерене за спречавање даљих кривичних дела или непрофесионалног поступања.

У погледу начина доказивања критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, најзначајнија новина јесте дужност (по претходно важећем Закону могућност) да се критеријуми за квалитативни избор доказују изјавом о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, који образац сачињава Канцеларија за јавне набавке. У изјави о испуњености критеријума привредни субјекти наводе издаваоце доказа о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта и изјављују да ће, на захтев и без одлагања, моћи наручиоцу да доставе те доказе. Закон даје могућност привредним субјектима да користе изјаву о испуњености критеријума коју су већ користили у неком претходном поступку јавне набавке, ако потврде да су у њој садржани подаци и даље исправни.

⁹ Према члану 118 Закона привредни субјект на посебном обрасцу потврђује да испуњава критеријуме за избор, наводи издаваоце доказа и изјављује да ће наручиоцу, на захтев, доставити те доказе.

10. Критеријуми за доделу уговора

Основна новина у вези са критеријумима за доделу уговора јесте „брисање” најниже понуђене цене као критеријума. Ипак, анализом одредаба Закона може се закључити да се као једини елемент критеријума може и даље користити само цена. Наиме, у поступку јавне набавке наручилац додељује уговор економски најповољнијој понуди коју одређује на основу једног од следећих критеријума:

- 1) цене или
- 2) трошкова применом приступа трошковне ефикасности, као што је трошак животног циклуса, или
- 3) однос цене и квалитета, односно трошка и квалитета који се оцењује на основу критеријума, укључујући квалитативне, еколошке и/или социјалне аспекте, повезане са предметом уговора о јавној набавци, који нарочито могу да обухвате:

(1) квалитет, укључујући техничке одлике, естетске и функционалне карактеристике, доступност, решење за све кориснике, социјалне, еколошке и иновативне карактеристике, трговину и услове трговине;

(2) организацију, квалификације и искуство особља коме је поверено извршење уговора, када квалитет особља може да има значајан утицај на ниво успешности извршења уговора; или

(3) услугу након продаје и техничку помоћ, услове испоруке, као што су датум испоруке, процес испоруке и рок испоруке или рок извршења.

Значајан институт који Закон детаљније уређује јесте трошак животног циклуса. Смисао овог института јесте да наручиоци приликом набавке, на пример, штампача, не узимају у обзир само иницијални трошак набавке штампача, већ и утрошак енергије, трошак за тонере у трајању животног века тонера, трошак одлагања штампача и др.

11. Подизвођачи

Закон доноси значајне новине у погледу учешћа подизвођача у јавним набавкама. Пре свега, Закон више не прописује ограничење у погледу процента вредности уговора који се може поверити подизвођачу, већ уређује да наручилац не може да захтева од привредних субјеката или да ограничава привредне субјекте да део уговора о јавној набавци повере подизвођачу или да ангажују одређене подизвођаче, осим ако посебним прописом или међународним споразумом није другачије одређено.

Закон, даље, водећи рачуна пре свега о положају микро, малих и средњих предузећа, уређује питања у вези са плаћањем подизвођачима.

С тим у вези, најпре се прописује да је привредни субјект који намерава да извршење дела уговора повери подизвођачу, дужан да у понуди наведе да ће наручилац непосредно да плаћа подизвођачу за део уговора који је он извршио, уколико подизвођач захтева да му се доспела потраживања плаћају непосредно. Затим се наводи да је у том случају наручилац дужан да непосредно плаћа доспела потраживања подизвођачу за део уговора који је он извршио. С друге стране, ако није предвиђено непосредно плаћање доспелих потраживања подизвођачу за део уговора који је он извршио, наручилац је дужан да након плаћања привредном субјекту са којим је закључио уговор затражи да му у року од 60 дана достави доказ и изјаву подизвођача да је извршио плаћање подизвођачу његових потраживања. Уколико привредни субјект са којим је наручилац закључио уговор у наведеном року не достави доказ и изјаву подизвођача, наручилац је дужан да достави Канцеларији за јавне набавке предлог за покретање прекршајног поступка.

Можда и највећа новина коју Закон у вези са подизвођачима доноси односи се на могућност замене подизвођача током извршења уговора. Наиме, претходно важећи Закон о јавним набавкама овакву замену дозвољава само уколико је на страни подизвођача након подношења понуде настала трајнија неспособност плаћања, ако то лице испуњава све услове одређене за подизвођача и уколико добије претходну сагласност наручиоца.

Према Закону, наручилац може да измени уговор о јавној набавци у случају када привредни субјект са којим је уговор закључен, током извршења уговора о јавној набавци од наручиоца затражи:

- 1) промену подизвођача за онај део уговора о јавној набавци који је првобитно поверио подизвођачу;
- 2) увођење једног или више нових подизвођача, чији укупни удео не сме да буде већи од 30% вредности уговора о јавној набавци без пореза на додатну вредност, независно да ли је првобитно део уговора о јавној набавци поверио подизвођачу или није;
- 3) да преузме извршење дела уговора о јавној набавци који је првобитно поверио подизвођачу.

12. Понуда – додатна објашњења, контрола и допуштене исправке и услови за доделу уговора

Једна од најзначајнијих новина у новом Закону односи се на могућност исправке достављених понуда. Наведено решење је у складу са правним тековинама ЕУ и прописује да ако су подаци или докумен-

тација, коју је понуђач, односно кандидат доставио непотпуни или нејасни, наручилац може, поштујући начела једнакости и транспарентности, у примереном року који није краћи од пет дана, да захтева од понуђача, односно кандидата да достави неопходне информације или додатну документацију. Овакво поступање, ипак, не сме да доведе до промене елемената понуде који су од значаја за примену критеријума за доделу уговора или до измене понуђеног предмета набавке.

Прописано решење доприноси економичности јавних набавки, имајући у виду да је понуђачима дозвољено да практично допуне своју понуду, чиме се смањује број понуда које се одбијају.

У складу са Законом, наручилац, након прегледа и стручне оцене, одбија понуду, односно пријаву као неприхватљиву, ако:

- 1) утврди да постоје основи за искључење привредног субјекта;
- 2) нису испуњени критеријуми за избор привредног субјекта;
- 3) нису испуњени захтеви и услови у вези са предметом набавке и техничким спецификацијама;
- 4) није достављено средство обезбеђења за озбиљност понуде у складу са документацијом о набавци;
- 5) постоје ваљани докази о повреди конкуренције или корупцији;
- 6) утврди друге недостатке због којих није могуће утврдити стварну садржину понуде или није могуће упоредити је са другим понудама.

Наручилац може да одбије као неприхватљиву и ону понуду која прелази износ процењене вредности предмета јавне набавке или расположивих средстава, из чега произилази да наручилац није дужан да овакву понуду одбије, већ је то могућност коју наручилац може користити.

Наручилац може да одбије као неприхватљиву и ону понуду за коју утврди да је неуобичајено ниска у складу са одредбама Закона.

13. Извршење уговора о јавној набавци

Закон доноси значајне новине у погледу извршења уговора, а које се пре свега односе на веће могућности које су дате у погледу измена уговора о јавним набавкама.

У складу са одредбама Закона, уговор о јавној набавци извршава се у складу са условима одређеним у документацији о набавци и изабраном понудом, док је наручилац обавезан да врши контролу извршења уговора о јавној набавци у складу са условима одређеним у документацији о набавци и изабраном понудом, те не може вршити битне измене уговора о јавној набавци, које су изричито прописане законом.

Министарство надлежно за послове финансија врши надзор над извршењем уговора о јавним набавкама.

Законом су детаљно уређени разлози услед којих се може вршити измена закљученог уговора о јавној набавци, а који се (поред замене подизвођача) односе на:

1) измене по основу уговорних одредаба (без обзира на вредност измене, ако су измене биле предвиђене у документацији о набавци и уговору о јавној набавци на јасан, прецизан и недвосмислен начин, а које могу да укључе и одредбе о промени цене или опција);

2) измене у погледу додатних добара, услуга или радова (под прописаним условима, с тим да повећање вредности уговора не може да буде веће од 50% вредности првобитног уговора и не може да има за циљ избегавање примене Закона);

3) измене услед непредвиђених околности (под прописаним условима, с тим да повећање вредности уговора не може да буде веће од 50% вредности првобитног уговора и не може да има за циљ избегавање примене Закона);

4) промену уговорне стране (под прописаним условима, при чему се не ради о суштински новој другој уговорној страни, већ на пример у случају општег или делимичног правног следбеништва тог привредног субјекта);

5) повећање обима набавке (ако су испуњени сви следећи услови: 1) вредност измене мора да буде мања од 10 % првобитне вредности уговора о јавној набавци добара или услуга, односно мања од 15 % првобитне вредности уговора о јавној набавци радова и 2) вредност измене мора да буде мања од 15.000.000 динара у случају уговора о јавној набавци добара или услуга, односно мања од 50.000.000 динара у случају уговора о јавној набавци радова).

III. Новине у поступку заштите права

1. Уједначавање правне праксе Републичке комисије

Закон садржи значајне новине у вези са уједначавањем праксе Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, која је установљена као самосталан и независан орган Републике Србије, који обезбеђује заштиту права у складу са Законом (у даљем тексту: Републичка комисија). С тим у вези, Закон предвиђа да Републичка комисија на општој седници утврђује правна схватања у вези са применом прописа из своје надлежности у сврху усаглашавања правне праксе већа Републичке комисије. Такође, предвиђа се изричита обавеза за пред-

седника и чланове Републичке комисије да приликом одлучивања поступају узимајући у обзир постојећу праксу Републичке комисије, како би се обезбедило уједначено поступање већа Републичке комисије и правна сигурност.

2. Забрана утицаја на Републичку комисију

Законом је уведено правило којим је забрањен сваки покушај утицаја и утицај на доношење одлука Републичке комисије, те којим је забрањена употреба јавних овлашћења и јавно иступање ради утицаја на ток поступка и доношење одлука Републичке комисије.

3. Активна легитимација

Закон доноси значајне новине и у погледу активне легитимације за подношење захтева за заштиту права. Наиме, Законом се предвиђа да захтев за заштиту права може да поднесе привредни субјект, кандидат, односно понуђач који је имао или има интерес за доделу одређеног уговора, односно оквирног споразума и који указује да је због поступања наручиоца противно одредбама овог закона оштећен или би могла да настане штета услед доделе уговора, односно оквирног споразума противно одредбама Закона.

Из наведене одредбе произилазе три значајне новине. Прва новина јесте то што се више не захтева да подносилац захтева има интерес, већ да има или је имао интерес, а друга што се интерес више не везује за закључење уговора у конкретном поступку јавне набавке, већ за доделу одређеног уговора о јавној набавци, односно оквирног споразума. Трећа новина односи се на питање штете, и то на начин да се чини да је довољно да подносилац захтева указује да је због поступања наручиоца противно одредбама Закона оштећен или би могла да настане штета.

Очекивана последица оваквог уређивања активне легитимације за подношење захтева за заштиту права свакако јесте значајно проширење круга лица којима се признаје активна легитимација, пре свега приликом подношења захтева за заштиту права у фази након доношења одлуке о додели уговора у поступку јавне набавке (односно одлуке о обустави поступка и сл.). Ова одредба Закона даје могућност за значајно шире тумачење концепта активне легитимације у односу на одредбе раније важећег Закона. У том погледу, значајну улогу у „формирању круга привредних субјеката” којима ће бити призната активна легитимација имаће Републичка комисија, која ће својом праксом кроз тумачење наведене одредбе Закона, дати значајне смернице за поступање учесника у поступцима јавних набавки.

4. Контрадикторност у поступку заштите права

Претходно важећи Закон о јавним набавкама као странке у поступку заштите права познавао је подносиоца захтева за заштиту права и наручиоца против чијих је радњи захтев за заштиту права поднет, док није било признато право странке изабраном понуђачу у поступку јавне набавке, нити је тај закон садржао одредбе које би изабраном понуђачу омогућиле активно учешће у поступку заштите права (изузев обавезе Републичке комисије да изабраном понуђачу достави своју одлуку донету у поступку заштите права). Исто тако, није била прописана обавеза наручиоца, односно Републичке комисије, да подносиоцу захтева достави одговор наручиоца на поднети захтев за заштиту права.

Закон у погледу наведеног, односно контрадикторности поступка заштите права, садржи значајне новине које би требало да донесу нови квалитет у поступку одлучивања по поднетом захтеву за заштиту права. Наиме, Законом се установљава обавеза наручиоца да копију захтева за заштиту права без одлагања достави изабраном понуђачу, који може доставити своје мишљење у вези са поднетим захтевом. Наведена новина омогућује да наручилац и Републичка комисија, приликом одлучивања о наводима захтева за заштиту права (а пре свега у случају оспоравања прихватљивости понуде изабраног понуђача), потпуније утврде и сагледају све одлучне чињенице за доношење квалитетне одлуке.

Такође, Закон предвиђа право подносиоца захтева да се изјасни о одговору наручиоца који се доставља Републичкој комисији, те право странака у поступку заштите права да изнесу своје мишљење о доказима и чињеницама до којих је Републичка комисија дошла, уколико је то потребно за доношење одлуке.

5. Рокови за подношење захтева за заштиту права

У погледу рокова за подношење захтева за заштиту права, Закон доноси две значајне новине.

Прва новина односи се на рок за подношење захтева за заштиту права којим се оспоравају радње наручиоца у вези са одређивањем врсте поступка, садржином јавног позива и конкурсном документацијом, у ком случају ће се сматрати да је захтев благовремен ако је примљен од стране наручиоца најкасније три дана пре истека рока за подношење понуда, односно пријава, без обзира на начин достављања.

Друга новина се односи на изричито прописивање да се захтев за заштиту права којим се оспоравају радње наручиоца предузете након истека рока за достављање понуда или пријава подноси у року од десет

дана од дана објављивања одлуке наручиоца на Порталу јавних набавки. Наиме, у складу са наведеним решењем, чини се да подносиоци захтева неће моћи да поднесу захтев за заштиту права којим оспоравају законитост спроведеног поступка отварања понуда непосредно након отварања понуда, већ ће ове радње оспоравати након објављивања одлуке наручиоца на Порталу јавних набавки.

6. Последице поднетог захтева за заштиту права

Следећа значајна новина односи се на последице поднетог захтева за заштиту права. Наиме, у складу са претходно важећим Законом о јавним набавкама, у случају поднетог захтева за заштиту права, наручилац није могао донети одлуку о додели уговора, одлуку о закључењу оквирног споразума, одлуку о признавању квалификације и одлуку о обустави поступка, нити је могао закључити уговор о јавној набавци пре доношења одлуке о поднетом захтеву за заштиту права (осим у случају преговарачког поступка из разлога хитности). Из наведеног произилази могућност наручиоца да у случају поднетог захтева за заштиту права којим се, на пример, оспорава садржина конкурсне документације, поступак јавне набавке (без доношења посебне одлуке о томе) настави и након поднетог захтева за заштиту права, све до доношења одговарајуће одлуке у поступку јавне набавке.

С друге стране, Закон установљава да поднети захтев за заштиту права задржава наставак поступка јавне набавке од стране наручиоца до окончања поступка заштите права, осим у случају преговарачког поступка „по хитности”.

Значајна очекивана новина у том погледу јесте и овлашћење органа који може одлучивати о могућности да се поступак јавне набавке настави у случају поднетог захтева за заштиту права. Претходно важећи Закон у том погледу је предвиђао могућност за наручиоца да сам донесе одлуку да предузме даље активности пре доношења одлуке о поднетом захтеву за заштиту права, када би задржавање активности наручиоца у поступку јавне набавке, односно у извршењу уговора о јавној набавци проузроковало велике тешкоће у раду или пословању наручиоца које су несразмерне вредности јавне набавке.¹⁰

Имајући у виду да наведена одредба претходно важећег Закона није била у складу са правним тековинама ЕУ, које овакво овлашћење задржавају искључиво за независни орган који одлучује по поднетом захтеву за заштиту права, Закон сада наведено овлашћење резервише

¹⁰ Раније важећи Закон о јавним набавкама, члан 150. став 2.

искључиво за Републичку комисију, и то под строжим условима у односу на одредбе претходног Закона.

7. Могућност допуне захтева за заштиту права

Закон не садржи значајније новине у погледу обавезне садржине поднетог захтева за заштиту права, али су значајне новине предвиђене у погледу поступања са неуредним захтевом.

Наиме, у складу са претходно важећим Законом и праксом Републичке комисије, наручилац односно Републичка комисија су били дужни да у случају подношења непотпуног (неуредног) захтева за заштиту права поступају у складу са одредбама Закона о општем управном поступку,¹¹ те да у таквој ситуацији, а пре него што одбаце захтев за заштиту права као неуредан, позову подносиоца захтева да допуни поднети захтев за заштиту права

Закон с тим у вези предвиђа двојако поступање. Наиме, установљава се обавеза за наручиоца, односно Републичку комисију да захтев за заштиту права одбаце без позивања подносиоца захтева да исти допуни или исправи уколико захтев за заштиту права не садржи доказ о извршеној уплати таксе за покретање поступка у прописаном износу (или такса за покретање поступка није плаћена у прописаном износу). Такође, уколико подносилац захтева који има боравиште или пребивалиште, односно седиште у иностранству у захтеву за заштиту права не именује пуномоћника за примање писмена у Републици Србији уз навођење свих података потребних за комуникацију са означеним лицем, наручилац односно Републичка комисија ће такав захтев одбацити решењем без претходног позивања подносиоца захтева да допуни захтев.

С друге стране, уколико захтев за заштиту права нема обавезну садржину прописану Законом (други обавезни елементи захтева за заштиту права) тако да је услед тога онемогућено даље поступање, наручилац ће без одлагања да позове подносиоца захтева да захтев за заштиту права допуни у року од три радна дана, којом приликом ће подносиоцу захтева указати на који начин је дужан да поступи да би отклонио утврђене недостатке и које су последице пропуштања. Ипак, ако у садржини поднетог захтева за заштиту права који је у име подносиоца захтева поднео пуномоћник из реда адвоката постоје недостаци који онемогућавају даље поступање, наручилац односно Републичка комисија ће такав зах-

¹¹ Закон о општем управном поступку, *Службени гласник РС*, бр.18/2016 и 95/2018–аутентично тумачење, члан 59.

тев одбацити решењем без претходног позивања подносиоца захтева да допуни захтев.

8. Поступање наручиоца по поднетом захтеву за заштиту права

Након претходне провере захтева за заштиту права (утврђивање испуњености процесних претпоставки за поступање по поднетом захтеву), наручилац ће у складу са Законом, у року од 5 радних дана од дана пријема процесно уредног захтева за заштиту права:

1) ако сматра да су наводи основани, донети решење којим усваја захтев за заштиту права и делимично поништава поступак јавне набавке, а које доставља подносиоцу захтева, понуђачима и Републичкој комисији у року од три дана од дана доношења, или

2) ако сматра да основаност навода може да има за последицу поништење поступка јавне набавке у целини или ако сматра да наводи нису основани, доставити Републичкој комисији одговор у којем ће се изјаснити на све наводе захтева за заштиту права и комплетну документацију из поступка јавне набавке, ради одлучивања о захтеву за заштиту права, а примерак одговора доставити подносиоцу захтева.

Из наведеног произилази једна значајна новина у односу на одредбе претходно важећег Закона, која се огледа у немогућности наручиоца да поништи поступак јавне набавке у целини, уколико сматра да основаност навода може да има за последицу поништење поступка јавне набавке у целини, већ је у том случају дужан да достави Републичкој комисији одговор у којем ће се изјаснити на све наводе захтева за заштиту права и комплетну документацију из поступка јавне набавке.

Још једна значајна новина јесте прописивање могућности за подносиоца захтева да у року од 20 радних дана од дана подношења захтева за заштиту права поднесе Републичкој комисији писано изјашњење о наставку поступка пред Републичком комисијом, ако наручилац не поступи на претходно описан начин (не донесе решење којим усваја захтев за заштиту права, односно не достави одговор Републичкој комисији).

9. Трошкови поступка заштите права

У погледу трошкова поступка заштите права, најзначајнија новина јесте прописивање јединственог износа таксе у случају када се захтевом за заштиту права оспоравају радње наручиоца у вези са одређивањем врсте поступка, садржином јавног позива и конкурсном документацијом, и то у износу од 120.000,00 динара.

Друга новина у вези са трошковима поступка, а која може донети значајне недоумице у примени јесте давање значајно ширих (дискреционих) овлашћења (пре свега) Републичкој комисији, приликом одлучивања о трошковима поступка. Наиме, предвиђено је да подносилац захтева, односно наручилац, у случају када је захтев за заштиту права (не)основан могу (а не морају) остварити право на надокнаду нужних и оправданих трошкова поступка заштите права. Исто тако, Законом се даје могућност Републичкој комисији да одлучи да свака страна сноси своје трошкове или да утврди трошкове сразмерно усвојеном захтеву за заштиту права, без прописивања за то ближих критеријума, што може утицати на правну сигурност учесника у поступку заштите права. Наведене одредбе дају могућност Републичкој комисији да процењује, без прописаних критеријума, када ће одлучити да свака страна сноси своје трошкове, а када ће утврдити трошкове сразмерно усвојеном захтеву за заштиту права. Овде се поставља и питање утврђивања сразмерности. Дакле, није прописано на који ће начин Републичка комисија утврђивати који износ трошкова јесте сразмеран усвојеном захтеву. Такође, остало је нејасно да ли се то утврђивање сразмерности, као и процена да свака странка сноси своје трошкове, може рефлектовати и на уплаћену таксу за поднети захтев, која се уплаћује у распону од 120.000,00 до 1.200.000,00 динара.

На диспозицији Републичке комисије је да ли ће, које трошкове и у ком износу признати подносиоцима захтева.

Ако имамо у виду да су предвиђени распони таксе доста високи, поготово за привредна друштва која су тек на почетку обављања своје делатности, или за мала и средња предузећа која се боре за свој опстанак на тржишту, те уколико се начином одлучивања Републичке комисије када су у питању трошкови покаже да привредним друштвима није исплативо да ангажују стручну правну помоћ, те да је неизвесно и да ли ће им, чак и у ситуацији када им је усвојен захтев за заштиту права, бити надокнађен износ уплаћене таксе, очекивано је да ће много мањи број привредних друштава учествовати у поступцима јавних набавки и успешно заштити своја права у поступку заштите права, јер ће постојати изванредан ризик, заснован на одредбама Закона, да им трошкови поступка заштите права уопште не буду надокнађени, чак и ако им захтев за заштиту права буде усвојен. У овом погледу би Републичка комисија морала имати у виду и одредбу члана 8. Адвокатске тарифе којом је прописано да адвокату припада накнада за стварне трошкове који су били потребни за обављање поверених му послова. Трошкови награде и накнаде за ангажованог пуномоћника који је заступао странку

у поступку заштите права такође представљају нужне и оправдане трошкове поступка заштите права, јер се право на адвоката никоме не може оспорити.

10. Оспоравање законитости доделе уговора у вези са изузецима од примене закона

Значајна новина коју доноси Закон јесте увођење могућности да се оспори законитост доделе уговора у случају примене изузетака од примене закона, чиме се даје могућност привредним субјектима да практично оспоре законитост основа за изузеће конкретне набавке од примене закона.

Захтев за заштиту права којим се оспорава законитост доделе уговора применом одредби Закона о изузецима,¹² сматраће се благовременим ако је поднет у року од 10 дана од дана објављивања обавештења за добровољну претходну транспарентност, уколико је наручилац ово обавештење објавио. Уколико је наручилац објавио само обавештење о додели уговора, захтев за заштиту права којим се оспорава законитост закључења таквог уговора сматраће се благовременим ако је поднет најкасније у року од 30 дана од дана објављивања обавештења о додели уговора. Захтев за заштиту права којим се оспорава законитост уговора који је закључен без претходно спроведеног поступка јавне набавке сматраће се благовременим ако је поднет у року од 60 дана од дана сазнања за такав уговор, а најкасније у року од 6 месеци од дана закључења уговора.

11. Управни спор

Законом је предвиђено право на управни спор, односно право на подношење тужбе Управном суду којом се оспорава одлука Републичке комисије.¹³ Управни спор у вези са поступцима јавних набавки, на начин на који је био уређен одредбама претходно важећег Закона и одредбама Закона о управним споровима, као и начином на који је сада уређен Законом, не представља ефикасан начин да незадовољни учесници поступка јавне набавке заштите своја права.

Одредба о управном спору остала је неизмењена у односу на претходно важећи Закон, осим у делу којим се прописује рок за покретање управног спора. Законом је предвиђено да против одлуке Републичке комисије може да се покрене управни спор у року од 15 дана од дана достављања одлуке подносиоцу захтева.

¹² Закон, чланови 11 до 21.

¹³ Закон, члан 228.

Дакле, једина измена у односу на важећи закон постоји у делу којим је скраћен рок незадовољним учесницима у поступку заштите права за подношење тужбе са 30 на 15 дана. Наведено решење било би ефикасно једино уз истовремено скраћење рокова за достављање тужбе туженом органу као и достављање одговора на тужбу од стране тог органа, уз неопходно одређивање краћег рока за доношење одлуке Управног суда у управним споровима у поступцима јавних набавки, а што је изостало у Закону.

Покретање управног спора не задржава извршење одлуке Републичке комисије. Поступање у управном спору траје дуго, тако да су забележени и случајеви у којима је прошло више од годину дана до заказивања првог рочишта. Дуг временски период за доношење пресуде није новина у нашем правном систему и пракси, али је у поступцима јавних набавки брзо одлучивање од круцијалног значаја, имајући у виду да је након протека периода од две године од дана подношења тужбе уговор о јавној набавци најчешће већ извршен. У неким ситуацијама странке су тужбом захтевале да Управни суд у спору пуне јурисдикције донесе одлуку и да, практично, тиме замени одлуку Републичке комисије. Такво поступање Управног суда би било оправдано у ситуацијама када је тај суд већ једном поништио одлуку Републичке комисије, па је против нове одлуке тог органа поднета нова тужба јер нису уважене примедбе Управног суда. Међутим, било какво прецизније уређивање управног спора у поступцима јавних набавки је изостало, па је очекивано да неће бити битне промене у начину и роковима одлучивања Управног суда, што у великој мери обесмишљава постојање судске контроле одлука Републичке комисије, имајући у виду да јавне набавке имају јако кратке рокове спровођења и реализације, па би и судска процедура морала да прати природу ових поступака.

IV. Јавно приватно партнерство и концесије

Законом је прописано да је поступак заштите права поступак правне заштите поводом поступка јавне набавке, поступка за доделу уговора којим се уређују јавно-приватна партнерства и концесије, као и у другим случајевима у складу са Законом, који чине:

- 1) претходни поступак, који спроводи наручилац и
- 2) поступак пред Републичком комисијом.

Као и по претходно важећем Закону о јавним набавкама, и по Закону је остала установљена надлежност Републичке комисије да одлучује

у поступку заштите права покренутом у процедури избора приватног партнера по Закону о јавно-приватном партнерству и концесијама.¹⁴ Имајући у виду да се по том Закону поступак избора приватног партнера спроводи или по том Закону или по Закону о јавним набавкама, а имајући у виду да су у питању врло сродне и у одређеним деловима идентичне процедуре и правила, логично је да је у једној институцији обједињено одлучивање о поднетом захтеву за заштиту права и кад су у питању јавно-приватно партнерство и концесије.

V. Закључак

Иако је чињеница да је нови Закон о јавним набавкама био неопходан, те да су његова решења морала да буду усклађена са Директивама ЕУ о јавним набавкама, односно правним тековинама ЕУ, не може се одолети утиску да су многе одредбе ипак генерално „преписане” из Директива, без прилагођавања националном законодавству и без појашњења појединих ситуација и института које Закон познаје. Као што се зна, директиве су смернице, препоруке за државе чланице и државе кандидате (као што је Република Србија), па свака држава мора да имплементира одредбе и препоруке директива у складу са својим националним законодавством, дакле, да правила из директива прилагоди поднебљу примене. Бројне одредбе, са становишта спровођења процедуре јавних набавки, остале су у Закону неразјашњене или недоречене, што оставља превелику диспозицију наручиоцима, али и надлежним институцијама које ће контролисати спроведене поступке; ово директно утиче на правну сигурност учесника у поступцима јавних набавки. Наведена ситуација тиче се индиректно и саме адвокатуре, будући да још неко време неће постојати пракса надлежних органа у тумачењу одредби Закона које би требало примењивати као добру праксу.

Посебан проблем се види и у начину на који су регулисани трошкови поступка заштите права, где ангажовање адвоката за заступање у поступку заштите права неће нужно значити и враћање трошкова подносиоцима захтева, јер је на диспозицији Републичке комисије да процени сразмерност и оправданост трошкова који су настали у тој процедури. Отуда, може се очекивати да ће то у великој мери одвраћати учеснике у поступцима јавних набавки да ангажују адвокате ради пружања правне помоћи у поступцима јавних набавки и поступцима заштите права.

¹⁴ Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама, *Службени гласник РС*, бр.88/2011, 15/2016 и 104/2016).

Остаје да се, у наредном периоду, поред праћења праксе Суда правде Европске уније и надлежних органа земаља у окружењу, сачека и пракса домаћих институција у вези са тумачењем и применом одредаба Закона, на шта адвокатура свакако може битно утицати кроз тумачења одредби Закона у овим поступцима.

Све наведено је, сасвим јасно, нарочито важно са становишта адвокатуре, која поред неопходног искуства у овој области, првенствено путем стручног сагледавања праксе и тумачења релевантних прописа из ове области, може значајно да унапреди и помогне, како привредним друштвима која учествују у поступцима јавних набавки тако и наручiocима који их спроводе и контролишу, а и самој Републичкој комисији, у лакшем и бржем проналажењу решења у специфичним спорним правним питањима.

Aleksandra Litrićin
attorney at law in Belgrade

MAIN NOVELTIES IN NEW PUBLIC PROCUREMENT LAW

Summary

The introductory part of the paper presents the legal framework and legal basis for the adoption of the new Public Procurement Law. After that, the most important novelties adopted by the new Public Procurement Law were pointed out, including description of new legal solutions through explanation of particular, most important stages of public procurement procedures. Finally, new solutions are presented in the procedure of protection of rights and the jurisdiction of the Republic Commission for the Protection of Rights in Public Procurement Procedures and the Administrative Court, which controls the legality of decisions of the Republic Commission through an administrative dispute. In conclusion, the position of the attorneys at law in the implementation of the new Public Procurement Law is discussed.

Keywords: Public Procurement Law, public procurement, public procurement procedures, protection of rights, administrative dispute.

UDK

Саша В. Синђелић

адвокат из Београда

ОСОБЕНОСТИ РАДНОГ ОДНОСА НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ

Сажетак

Предмет рада је анализа специфичности радног односа на одређено време у општем режиму радних односа и постојећих законских решења, са посебним освртом на упоредно-правно решење у СР Немачкој.

Узимајући у обзир досадашњу судску праксу и последње измене Закона о раду из 2014. године, аутор анализира намере законодавца и износи своја становишта у погледу праксе ангажовања запослених путем радног односа на одређено време.

Констатовано је да српско радно законодавство тежи да се смањи обим ангажовања запослених по основу уговора о раду на одређено време, те да би ангажман запослених по основу рада на неодређено време требало да представља правило. Изнето је и да би радни однос на одређено време требало да има врло ограничену примену, али да се то у пракси не дешава односно да се овај институт радног законодавства злоупотребљава од стране послодаваца, као и да би требало размислити о флексибилнијим решењима, као што су, на пример, она која су садржана у радном законодавству СР Немачке.

Кључне речи: радни однос, радни однос на неодређено време, радни однос на одређено време, уговор о раду, запослени, послодавац, пробни рад, Закон о раду

Увод

Закон о раду¹ је дефинисао услове под којима се може закључити уговор о раду на одређено време, као и правне последице које наступају

¹ Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017–одлука УС.

у случају да је радни однос на одређено време закључен супротно законским условима.

У складу са постојећим законским решењем, радни однос на одређено време као радни однос са унапред ограниченим временским трајањем, представља изузетак у односу на радни однос са неодређеним временским трајањем.

Иако максимална дужина трајања радног односа на одређено време износи 24 месеца (са одређеним изузецима који су таксативно наведени у Закону о раду), важеће законско решење није сведено само на обавезу поштовања временског ограничења трајања таквог радног односа, већ је неопходно да буде испуњен и посебан услов да је реч о пословима чије је трајање унапред одређено објективним разлозима и чије постојање би послодавац морао да докаже и оправда у случају судског спора.

1. Уговор о раду на одређено време

1. Оправданост рада на одређено време

Уговор о раду може да се закључи на одређено време, за заснивање радног односа чије је трајање унапред одређено објективним разлозима који су оправдани роком или извршењем одређеног посла или наступањем одређеног догађаја, за време трајања тих потреба.²

Дакле, реч је о пословима чије је трајање унапред одређено објективним разлозима који су везани за привремено повећање обима посла, извршење одређеног посла у року или наступањем одређеног догађаја.

У складу са наведеном законском одредбом, закључење уговора о раду на одређено време везано је за привремени карактер или повећани обим посла, тако да радни однос на одређено време не може бити применљив за послове који су сталног и трајног карактера.

У пракси већина привредних друштава користе уговоре о раду на одређено време за рад запослених на пословима који спадају у сталне активности послодавца и за попуњавање упражњених радних места за којима постоји трајна потреба. У том смислу, уколико је запослени ангажован по основу уговора о раду на одређено време ради извршавања послова за којима постоји стална и трајна потреба, такав радни однос би имао карактеристике радног односа на неодређено време, те би запослени имао могућност подношења тужбе за утврђење постојања рад-

² Закон о раду, члан 37 став 1.

ног односа на неодређено време. Наиме, Закон о раду прописује да, уколико је уговор о раду на одређено време закључен супротно одредбама закона или ако запослени остане да ради код послодавца најмање пет радних дана по истеку времена за које је уговор закључен, сматра се да је радни однос заснован на неодређено време.³

Из анализе важећег законског решења произилази да би рад на одређено време могао да се користи за извршавање послова који су привременог карактера или за обављање ванредних послова који захтевају хитан рад за време док такве потребе трају. Поред тога, послодавци, у складу са важећим законским решењем, имају обавезу да прецизирају конкретне околности које су довеле до потребе да се ангажује запослени на одређено време и да такве околности, у случају спора, и оправдају.

Даље, у пракси се уговори о раду на одређено време често користе и као прикривени пробни рад, тако што се у уговореном периоду трајања уговора о раду на одређено време процењују радне и стручне способности запосленог. Међутим, пробни рад је посебан правни институт који подразумева проверу радних и стручних способности за време трајања пробног рада и не треба га мешати са уговором о раду на одређено време и уколико је у оваквом случају реч о пословима који су трајног карактера овакав вид поступања би био супротан Закону о раду и могао би бити квалификован од стране суда као радни однос на неодређено време.

2. Дужина трајања радног односа на одређено време

Досадашња судска пракса превасходно се бавила преображајем радног односа из одређеног времена у неодређено време у случајевима када је запослени обављао послове који су у дужем трајању од законског ограничења, које према актуелном законском решењу износи 24 месеца; наиме, послодавац може закључити један или више уговора о раду на основу којих се радни однос са истим запосленим заснива за период који са прекидима или без прекида не може бити дужи од 24 месеца.⁴

У судским поступцима судови су утврђивали карактер рада, дужину трајања рада, врсту уговора по којим су наведени запослени били ангажовани и на тим чињеницама су заснивали пресуде, водећи рачуна о максималном трајању радног односа на одређено време. Може се констатовати да је, генерално, у судској пракси уједначен став по питању

³ Закон о раду, члан 37 став 6.

⁴ Закон о раду, члан 37 став 2.

дужине трајања радног односа на одређено време у смислу да са истим лицем овакав радни однос не може бити дужи од законског максимума, са одређеним варијацијама у погледу мешања радног односа на одређено време са изузецима који су прописани Законом о раду. Тако је у судској пракси заузет став да, када је запослени радио код послодавца на одређено време по два различита правна основа, рад на одређено време по једном основу не може да се прирачунава времену трајања радног односа на одређено време када је радио по другом основу (на пример, ради замене одсутног запосленог), те да у таквој ситуацији нису испуњени услови за заснивање радног односа на неодређено време.⁵

Посебно се у пракси поставило питање да ли, уколико запослени и послодавац закључе радни однос на одређено време, радни однос може престати пре истека уговореног рока и какве су последице оваквог престанка. Наиме, у пракси се у уговорима о раду на одређено време у погледу дужине трајања радног односа уносе формулације да радни однос траје на одређено време до одређеног броја месеци. Према ставу судске праксе, радни однос на одређено време се заснива ради обављања послова у одређеном временском периоду, уколико постоји потреба за радним ангажовањем радника, а у ситуацији када је код послодавца престала потреба за радом запосленог, наведени уговор може да се откаже пре истека уговореног рока, што значи да радни однос може да траје и краће.⁶

С друге стране, узимајући у обзир одређена упоредно-правна решења, поставља се питање да ли запослени коме је радни однос престао пре истека уговореног рока због престанка потребе за његовим радом има право да потражује накнаду штете од послодавца на име изгубљене зараде.

3. Изузеци од максималног трајања радног односа

Закон о раду прописује одређене изузетке у односу на правило о максималном трајању радног односа од 24 месеца и то у односу на следеће случајеве:⁷

- а) замена привремено одсутног запосленог до његовог повратка,
- б) рад на пројекту чије је време унапред одређено, најдуже до завршетка пројекта,

⁵ Пресуда Врховног касационог суда Рев 2 394/2016 од 13. априла 2017. године.

⁶ Пресуда Врховног касационог суда Рев 2 730/2015 од 22. октобра 2015. године.

⁷ Закон о раду, члан 37 став 4.

- в) рад са страним држављанином на основу дозволе за рад у складу са законом, најдуже до истека рока на који је издата дозвола,
- г) рад код новооснованог послодавца чији упис у регистар код надлежног органа у моменту закључења уговора о раду није старији од једне године, на време чије укупно трајање није дуже од 36 месеци,
- 5) рад са незапосленим лицем коме до испуњења једног од услова за остваривање права на старосну пензију недостаје до пет година, најдуже до испуњења услова, у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању.

Дакле, у оквирима наведених законских решења дефинисани су случајеви када је могуће засновати радни однос на одређено време са дужим роком трајања.

4. Упоредно-правно решење у СР Немачкој

У складу са Законом о непуном радном времену и запошљавању на одређено време СР Немачке, рад на одређено време је дозвољен уколико је оправдан стварним разлогом, који постоји у случајевима децидно прописаним законом везаним за привремено постојање потребе за извршењем одређеног посла (замена одсутног радника, привремено повећање обима посла, наставак образовања или студија и др).

Међутим, немачко законодавство је флексибилније од српског радног законодавства будући да је истим законом прописана могућност заснивања радног односа на одређено време без постојања стварног разлога у трајању од 2 године.⁸ Дакле, предвиђена је могућност да се заснује радни однос на одређено време у трајању до 2 године и у том случају не постоји обавеза да се оправда закључење таквог уговора било каквим разлозима. Једино ограничење које постоји у погледу таквог уговора о раду је да је уговор дозвољено продужити највише 3 пута, као и да радни однос на одређено време није дозвољен уколико је са истим послодавцем већ раније постојао радни однос на одређено или неодређено време.

Поред тога, прописана су додатна проширења у погледу трајања радног односа без стварног разлога, који предвиђају још ширу могућност примене и то:

- а) у прве четири године по оснивању друштва дозвољено је календарско ограничење уговора о раду без постојања стварног разлога до четири године;

⁸ Закон о непуном радном времену и запошљавању на одређено време СР Немачке од 21. децембра 2000. године, члан 14 став 2.

- б) дозвољено је заснивања радног односа до 5 година са лицем које је навршило 52 године живота и ако је непосредно пре почетка радног односа на одређено време било незапослено најмање 4 месеца и примало накнаду од Националне службе за запошљавање.

II. Закључак

Важеће законско решење има за циљ да спречи злоупотребу рада на одређено време и да се радни однос на одређено време користи као изузетак уз обавезу послодавца да дефинише објективне разлоге за заснивање таквог радног односа, чији је циљ да се заштити радно-правни положај запослених у Републици Србији и смањи број заснивања радног односа на одређено време.

Међутим, постоје мишљења да би српско законодавство требало да буде флексибилније у погледу услова за заснивање радног односа на одређено време односно да су сада знатно ограничени услови за заснивање радног односа на одређено време, јер се уговор о раду на одређено време може користити само за послове који имају привремени карактер. Очигледно је да се у пракси модел запошљавања на одређено време користи противно законским решењима односно да се велики број запослених налази годинама у статусу запослених на одређено време, противно условима који су за овакав модел запошљавања прописани Законом о раду.

Из анализе изнетог упоредно-правног решења видљива је разлика у приступу законодавца које, у односу на радно право Републике Србије, превасходно води рачуна о интересима запослених, који не морају увек бити супротни интересима послодавца. Наиме, тешко је прихватити да су законска решења у погледу новооснованих привредних друштва и запошљавања лица која су навршила одређене године живота подстицајнија у СР Немачкој, која има далеко развијенију привреду, у односу на важећа решења у Републици Србији, нити да се у Србији искључује могућност заснивања радног односа на одређено време без навођења оправданих разлога, као што је сада случај.

Отуда, потребно је да се законска решења прилагоде захтевима привреде и да се олакша запошљавање, будући да законом прописано временско ограничење трајања радног односа на одређено време већ представља довољну заштиту од злоупотребе рада на одређено време.

Saša V. Sinđelić

attorney at law in Belgrade

CHARACTERISTICS OF EMPLOYMENT ON DEFINITE PERIOD

Summary

In the article the characteristics of employment on determinate period, within the framework of general regime of labour relations are analyzed; the comparative solutions in the labour law of Germany in that field are presented.

The author reviews the intentions of lawmakers on the basis of the contemporary court practice and latest modifications of Labour Law of 2014, and presents his position in regard the engagement of the employees for the determinate period.

The comment suggests that the intention of Serbian Labour Law is to decrease the volume of the employment on definite period and that the employment for indefinite period is set as the rule. It is explained that the employment for definite time should be considered as the exception under the Law, and that this employment method is widely misused in the practice by the employers.

Key words: employment, employment for indefinite/indeterminate period, employment for definite/determinate period, employment/work contract, employee, employer, trial employment, Labour Law

UDK

Зорана Вујичићдипломирани правник¹

НОВИ ЗАКОНСКИ ОКВИР ЗА ИНВЕСТИЦИОНЕ ФОНДОВЕ У СРБИЈИ

Сажетак

У поступку приступања Европској унији, у погледу Поглавља 9 (Финансијске услуге) Република Србија је преузела обавезу да усклади важеће прописе које регулишу инвестиционе фондове са одговарајућим прописима Европске уније, као и да створи законски оквир за регулисање активности алтернативних инвестиционих фондова, такође према комунитарним прописима. Претпоставка је да нови законски оквир треба да створи повољнију климу за инвеститоре у Републици Србији, уз отварање нових могућности инвестирања које, између осталог, укључују инвестирање у нове технологије и иновације где се посебан акценат ставља на инвестирање преко *venture capital* фондова. Чланак се бави основним питањима која су предмет законског регулисања материје инвестиционих фондова, која још нису довољно позната правничкој јавности.

Кључне речи: колективно инвестирање, инвестициони фонд, друштво за управљање, депозитар

І. Увод

Усвајањем новог законског оквира за институције колективног инвестирања у Републици Србији и почетком примене Закона о отвореним инвестиционим фондовима са јавном понудом² и Закона о ал-

¹ Правни саветник НИС-а

² Закон о отвореним инвестиционим фондовима са јавном понудом – Закон о УЦИТС фондовима, *Службени гласник РС*, бр 73/2019.

тернативним инвестиционим фондовима,³ престаје да важи Закон о инвестиционим фондовима,⁴ и то од 20. априла 2020. године. Поред тога, примена одредаба Закона о АИФ које се односе на прекогранично пословање друштва за управљање алтернативним инвестиционим фондовима (у даљем тексту: ДЗУАИФ) и одредбе о делегирању послова депозитара одложене су до приступања Србије ЕУ, док је примена одредаба које се односе на мале инвеститоре и јавну понуду одложена до 1. јануара 2021. године.

Наведени нови закони умногоме пресликавају регулативу Европске уније.⁵

УЦИТС Директива и АИФМ Директива Европске уније разликују се не само по инвестиционој стратегији фондова које уређују, већ и по типу инвеститора којима су намењени. Наиме, УЦИТС Директива регулише, између осталог, управљање, организовање и делатност искључиво отворених инвестиционих фондова са јавном понудом (у даљем тексту: УЦИТС фондова) чија је инвестициона јединица преносиви дематеријализовани финансијски инструмент. С друге стране, АИФМ Директива има за циљ да регулише пословање и управљање осталим облицима колективног инвестирања који нису регулисани УЦИТС Директивом, а који утичу на прикупљање капитала потребног за развој малих и средњих предузећа.

Прави ефекат на инвестициону климу у Републици Србији који се очекује од примене новог Закона о УЦИТС фондовима и Закона о АИФ тешко је сагледати док се не донесу и пратећи подзаконски акти који треба да разраде законска решења, а који ће допринети исправном тумачењу и олакшати примену нових решења у пракси.

³ Закон о алтернативним инвестиционим фондовима – Закон о АИФ, *Службени гласник РС*, бр 73/2019.

⁴ Закон о инвестиционим фондовима, *Службени гласник РС*, бр. 46/06, 61/09, 31/11, 115/2014.

⁵ Нова законска решења у Србији сачињена су по угледу на следеће прописе ЕУ: (1) Директиву 2009/65/ЕЦ (*Directive 2009/65/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities UCITS*), те (2) Директиву 2014/91/ЕУ Европског парламента и Савета, од 23. јула 2014. године о измени Директиве 2009/65/ЕЗ у погледу послова депозитара, политике награђивања и санкција које уређују институције за колективно улагање у преносиве хартије од вредности (обе Директиве се у даљем тексту заједно наводе као „УЦИТС Директива“); као и (3) АИФМ Директиву 2011/61/ЕУ (*Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on alternative investment fund managers and amending directives 2003/41/EC and 2009/65/EC and Regulations (EC) no 1060/2009 and (EU) no 1095/2010* (у даљем тексту сви прописи под 3 заједно: „АИФМ Директива“).

II. Отворени инвестициони фонд са јавном понудом и друштво за управљање

1. Општа правила организовања и пословања друштва за управљање фондовима

У складу са одредбама Закона о УЦИТС фондовима, друштво за управљање УЦИТС фондовима (у даљем тексту: друштво за управљање) представља правно лице са седиштем у Републици Србији чија је основна делатност управљање УЦИТС фондом на основу дозволе Комисије за хартије од вредности; друштво за управљање има могућност да обавља и делатност управљања алтернативним инвестиционим фондовима (у даљем тексту: АИФ) у складу са Законом о АИФ, као и другим институцијама колективног инвестирања. Друштво за управљање се оснива као дводомно акционарско друштво у складу са Законом о привредним друштвима,⁶ са надзорним одбором и минимално два лица као органима пословођења (извршни директори), која воде послове и заступају друштво; на избор извршних директора претходну сагласност даје Комисија за хартије од вредности.

Утврђена је и обавеза друштва за управљање да ангажује најмање једног портфолио менаџера запосленог на неодређено време са пуним радним временом.⁷

Минимални новчани део основног капитала друштва за управљање приликом оснивања износи 125.000 евра у динарској противвредности на дан уплате.

Домаћа и страна физичка или правна лица могу оснивати друштва за управљање; при том, постоји ограничење да домаће правно лице са већинским државним капиталом или друго са њим блиско повезано лице не могу бити оснивачи (са изузетком кредитних институција и друштава за осигурање са већинским државним капиталом). Дозволу за рад друштвима за управљање издаје Комисија за хартије од вредности по поднетом захтеву који мора да садржи законом прописану документацију. Након издавања дозволе, друштво за управљање је обавезно да се у року од 30 дана упише у Регистар привредних субјеката који се води код Агенције за привредне регистре.

Друштво за управљање је обавезно да доставља Комисији за хартије од вредности годишње (до 30. априла) и полугодишње (до 31. августа) финансијске извештаје.

⁶ Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018 и 95/2018.

⁷ Закон о УЦИТС фондовима, члан 9.

Уз претходно обавештење Комисије за хартије од вредности, друштво за управљање може делегирати трећим лицима послове које је дужно да обавља, с тим да је за делегирање послова управљања улагањима односно управљања имовином и ризицима обавезно прибављање претходне сагласности Комисије. Услови за делегирање послова друштва за управљање трећим лицима су прописана Законом о УЦИТС фондовима, уз забрану делегирања послова управљања имовином и ризицима УЦИТС фонда на депозитара или на лице на које су делегирани послови депозитара, те на друге субјекте чији би интереси могли бити у сукобу са интересима друштва за управљање.

У складу са УЦИТС Директивом, Законом о УЦИТС фондовима посебно су прописани политика и пракса награђивања запослених и менаџера друштва за управљање које треба да садрже фиксне и варијабилне компоненте зарада, као и списак лица на која се може примењивати политика награђивања.

2. Отворени инвестициони фонд са јавном понудом – правила организовања и улагања

УЦИТС фонд представља отворени инвестициони фонд без својства правног лица, који организује и чијом имовином управља друштво за управљање, а који се организује у циљу улагања заједничких средства прикупљених јавном понудом у преносиве хартије од вредности и другу ликвидну финансијску имовину прописану Законом о УЦИТС фондовима.⁸

УЦИТС фонд се организује на основу одобрења Комисије за хартије од вредности издатог по поднетом захтеву друштва за управљање за издавање дозволе за организовање и управљање УЦИТС фондом,⁹ када Комисија уједно даје и сагласност на садржај правила УЦИТС фонда, проспекта и кључних информација (у даљем тексту: дозвола за организовање). Дозвола за организовање престаје да важи ако се УЦИТС фонд не организује у року од 4 месеца од дана издавања дозволе. Правила УЦИТС фонда прилажу се уз проспект и представљају његов саставни део, а Закон прописује обавезне податке и информације које проспект мора да садржи.¹⁰

Минимална новчана средства за отпочињање пословања УЦИТС фонда износе 200.000 евра у динарској противвредности по званичном

⁸ Закон о УЦИТС фондовима, члан 35.

⁹ Закон о УЦИТС фондовима, члан 38.

¹⁰ Закон о УЦИТС фондовима, чланови 60 и 61.

средњем курсу динара на дан уплате, а која се уплаћује у року из јавног позива који не може бити дужи од три месеца од дана упућивања јавног позива за куповину инвестиционих јединица.

Друштво за управљање је дужно да, након издавања дозволе за организовање, прво објави проспекат УЦИТС фонда, након чега се објављује јавни позив односно почетна понуда инвестиционих јединица (рок не сме да траје дуже од три месеца), а прикупљена новчана средства држе се на рачуну УЦИТС фонда отвореног код депозитара.

Након прибављања доказа о прикупљеним минималним новчаним средствима Комисија за хартије од вредности уписује УЦИТС фонд у регистар УЦИТС фондова, када се сматра да је УЦИТС фонд организован.

Основна ограничења у вези са улагањима имовине УЦИТС фонда су:

- до 10% имовине УЦИТС фонда може се улагати у преносиве хартије од вредности и инструменте тржишта новца једног издаваоца;
- до 20% имовине УЦИТС фонда може се улагати у новчане депозите у једној банци или кредитној институцији;
- до 10% имовине УЦИТС фонда може се улагати у изведене финансијске инструменте којима се тргује на ОТЦ тржишту када је друга страна у трансакцији банка, односно кредитна институција, односно до 5% имовине када је друга страна у трансакцији правно лице;
- до 20% имовине УЦИТС фонда може се улагати у један УЦИТС фонд или други инвестициони фонд у складу са прописаним условима, а чијим је проспектом односно правилима предвиђено да највише 10% имовине може бити уложено у инвестиционе јединице другог УЦИТС фонда или других инвестиционих фондова (укупна вредност улагања у инвестиционе фондове који нису УЦИТС фондови не сме бити већа од 30% УЦИТС фонда);
- до 20% вредности имовине УЦИТС фонда може се улагати у преносиве хартије од вредности и инструменте тржишта новца чији су издаваоци повезана друштва.

Изузетно, Комисија за хартије од вредности може одобрити УЦИТС фонду улагање до 100% имовине у различите преносиве хартије од вредности и инструменте тржишта новца чији је издавалац или за које гарантује Републике Србија, Народна банка Србије, аутономна покрајина, органи локалне самоуправе, државе чланице ЕУ, органи држава чланица ЕУ, треће државе и међународно тело коме припадају једна или више држава чланица.¹¹

¹¹ Закон о УЦИТС фондовима, члан 43.

Имовину УЦИТС фонда чине инвестиционе јединице, а права на инвестиционом јединицама стичу се уписом у регистар инвестиционих јединица које води друштво за управљање.

УЦИТС фонд је дужан да откупи инвестиционе јединице у складу са условима и начином прописаним проспектом, а најкасније у року од 5 радних дана од дана подношења захтева за откуп.¹²

Друштво за управљање је дужно да наложи депозитару да привремено обустави издавање и откуп инвестиционих јединица ради заштите интереса чланова фонда када, услед ванредних околности, дође до немогућности израчунавања нето вредности имовине фонда. Такође, друштво за управљање може наложити депозитару да привремено обустави издавање и откуп инвестиционих јединица ради заштите интереса чланова фонда када захтеви за откуп инвестиционих јединица у једном дану износи више од 10% вредности имовине фонда.¹³

3. Депозитари

Закон о УЦИТС фондовима, уместо досадашњег термина „кастоди банка”, уводи нови појам „депозитар”. Депозитар може бити кредитна институција са седиштем у Републици Србији која има дозволу Комисије за хартије од вредности. Депозитар обавља контролне послове, праћење тока новца УЦИТС фонда и послове чувања имовине УЦИТС фонда.

Депозитар је дужан да донесе акт који представља правила пословања на које сагласност даје Комисија за хартије од вредности.¹⁴

Друштво за управљање бира и закључује уговор о обављању услуга са депозитаром за сваки УЦИТС фонд којим управља.

У циљу спречавања сукоба интереса, прописана је забрана ангажовања у друштву за управљање лица које руководи пословима депозитара, запослених лица и осталих лица ангажованих на други начин код депозитара, као и забрана обављања других послова који могу довести до сукоба интереса између УЦИТС фонда, чланова фонда или Друштва за управљање и депозитара.

Ограничено је делегирање послова депозитара другој кредитној институцији, и то само на послове чувања имовине, уз прибављање претходне сагласности Комисије.

¹² Закон о УЦИТС фондовима, члан 55.

¹³ Закон о УЦИТС фондовима, члан 56.

¹⁴ Закон о УЦИТС фондовима, члан 95.

III. Алтернативни инвестициони фондови

1. Друштво за управљање алтернативним инвестиционим фондовима – организација, правна форма и врсте

ДЗУАИФ се оснива као друштво са ограниченом одговорношћу или акционарско друштво (које није јавно друштво односно није извршило јавну понуду хартија од вредности), а у складу са проспектом чије је објављивање одобрила Комисија за хартије од вредности и чије су хартије од вредности укључене у трговање на регулисаном тржишту у Републици Србији.¹⁵

Занимљиво је да Закон о АИФ предвиђа, као новину, постојање за-твореног АИФ који има својство правног лица са интерним управљањем, односно који сам управља својом имовином, а не преко ДЗУАИФ, и који истовремено представља ДЗУАИФ.

Такође, у зависности од укупне вредности имовине АИФ којим управља као и категорије инвеститора којима се нуде АИФ-ови, ДЗУАИФ може бити велики, средњи и мали.¹⁶

Велики ДЗУАИФ управља АИФ-ом који се нуди малим инвеститорима или чија укупна имовина прелази праг од (1) 25 милиона евра, коришћењем метода помоћу којих се повећава изложеност АИФ-а (позајмљивање новца или хартија од вредности – тзв. „финансијски левериџ“), или (2) 100 милиона евра, без коришћења финансијског левериџа и у коме инвеститори немају право на откуп удела 5 година од датума почетног улагања.

Средњи ДЗУАИФ управља АИФ-ом који се нуди професионалним или полупрофесионалним инвеститорима чија је укупна имовина већа од 10 милиона евра али не прелази праг за велики ДЗУАИФ.

Мали ДЗУАИФ управља АИФ-ом који се искључиво нуди професионалним и полупрофесионалним инвеститорима, а чија је укупна имовина мања од 10 милиона евра.

У вези са средњим и малим ДЗУАИФ постоје утврђени изузеци од примене одређених одредаба и ограничења прописаних Законом о АИФ, с тим да се у овом погледу примењују прописи Европске уније који, у вези са АИФ-ом, уређују изузетке, опште услове пословања, депозитаре, финансијски левериџ, транспарентност и надзор.

Основни капитал ДЗУАИФ зависи од категорије ДЗУАИФ и то:

¹⁵ Закон о АИФ, члан 8.

¹⁶ Закон о АИФ, члан 13.

- 125.000 евра за велики ДЗУАИФ или 300.000 евра за затворени АИФ који има својство правног лица са интерним управљањем;
- 100.000 евра за средњи ДЗУАИФ или 225.000 евра за затворени АИФ који има својство правног лица са интерним управљањем;
- 70.000 евра за мали ДЗУАИФ или 150.000 евра за затворени АИФ који има својство правног лица са интерним управљањем.¹⁷

2. Регистрација, пословање и извештавање друштва за управљање алтернативним инвестиционим фондовима

ДЗУАИФ-у чија је обавезна основна делатност управљање АИФ-ом, дозволу за рад издаје Комисија за хартије од вредности, по поднетом захтеву, а пре регистрације оснивања у Регистру привредних субјеката у Републици Србији. Доказ о уплати основног капитала на привремени рачун код банке доставља се уз захтев за издавање дозволе за рад.

Управу ДЗУАИФ-а чине најмање два члана који морају да испуњавају услове прописане Законом о АИФ и за које претходну сагласност даје Комисија.¹⁸

Имплементирајући одредбе АИФМ Директиве у наш правни систем Закон о АИФ је прописао политику и праксу награђивања која се без изузетка примењује на велики ДЗУАИФ, уз дужност формирања одбора за награђивање преко кога се обезбеђује исказивање компетентног и независног мишљења о политици и пракси награђивања и о утицају на управљање ризицима.¹⁹

ДЗУАИФ је дужан да за сваки АИФ којим управља и за сваки АИФ чије уделе ставља на тржиште учини доступним редовне годишње финансијске извештаје до 30. априла текуће године за претходну годину, као и да достави Комисији за хартије од вредности извештај о укупном износу награда у пословној години коју је ДЗУАИФ исплатио.²⁰

За делегирање послова ДЗУАИФ који управља АИФ-ом, и чији се удели у АИФ-у нуде јавном понудом, и то конкретно за делегирање послова управљања портфолиом АИФ-а и управљање ризицима као и за делегирање послова контролних функција управљања ризицима, праћење усклађености и унутрашње ревизије, потребно је прибавити претходну сагласност Комисије за хартије од вредности, док је за

¹⁷ Закон о АИФ, члан 20.

¹⁸ Закон о АИФ, чланови 32 и 34.

¹⁹ Закон о АИФ, чланови 47 и 48.

²⁰ Закон о АИФ, члан 54.

делегирање других послова довољно да Комисија буде претходно обавештена о томе.²¹

3. Затворени алтернативни инвестициони фонд са својством правног лица, алтернативни инвестициони фонд који нема својство правног лица и квалификовано учешће

Категорија затвореног АИФ-а са својством правног лица оснива се у форми акционарског друштва или друштва са ограниченом одговорношћу којим управља ДЗУАИФ, сем у случају АИФ који има својство правног лица са интерним управљањем, а на који се примењују правила ДЗУАИФ.²²

Затворени АИФ који има својство правног лица, а којим управља ДЗУАИФ, оснива ДЗУАИФ уз претходну дозволу Комисије.²³

Затворени АИФ који има својство правног лица, а који је основан у форми акционарског друштва и друштва са ограниченом одговорношћу, мора да уплати основни капитал у целости на привремени рачун пре регистрације оснивања и мора имати дводомно управљање уколико основни капитал прелази 200.000 евра.²⁴

За организовање и управљање отвореним и затвореним АИФ-ом који нема својство правног лица потребно је прибавити дозволу коју, по поднетом захтеву, издаје Комисија за хартије од вредности у року од 2 месеца.²⁵

АИФ који нема својство правног лица прикупља новчана средства у току периода за почетну понуду инвестиционих јединица који је утврђен правилима пословања и проспектом АИФ-а (када постоји обавеза за његово објављивање), и обавезан је да у року од 3 дана од дана завршетка периода за почетну понуду инвестиционих јединица о прикупљеним новчаним средствима обавести Комисију за хартије од вредности.²⁶

Издавање инвестиционих јединица обавља се на основу уплата новчаних средстава на рачун АИФ-а отворен код депозитара.²⁷

ДЗУАИФ који за рачун АИФ-а којим управља, стиче, отуђује или држи акције нелистираног друштва, дужан је да обавести Комисију за хартије од вредности о проценту који АИФ има у праву гласа у нелисти-

²¹ Закон о АИФ, члан 55.

²² Закон о АИФ, члан 100.

²³ Закон о АИФ, члан 103.

²⁴ Закон о АИФ, чланови 101 и 102.

²⁵ Закон о АИФ, члан 111.

²⁶ Закон о АИФ, члан 112.

²⁷ Закон о АИФ, члан 113.

раном друштву, сваки пут када такав проценат достигне, пређе или падне испод прагова од 10%, 20%, 30%, 50% и 75%, а најкасније у року од 10 дана од датума када АИФ досегне, премаши или падне испод наведеног прага.²⁸

4. Врсте алтернативних инвестиционих фондова

Закон о АИФ прописује могућност оснивања АИФ са јавном понудом и АИФ са приватном понудом, с тим да ови фондови могу да буду отворени и затворени и чији удели могу да се нуде професионалним и полупрофесионалним инвеститорима, а, изузетно, удели АИФ са јавном понудом могу да се нуде и малим инвеститорима.²⁹

На АИФ са јавном понудом сходно се примењују одредбе Закона о УЦИТС фондовима. ДЗУАИФ који управља АИФ-ом са јавном понудом дужан је да омогући издавање и откуп инвестиционих јединица најмање једном месечно, као и да исплати износ од откупа инвестиционих јединица најкасније у року од 7 дана од дана пријема уредног захтева.³⁰

Удели у затвореном АИФ могу се нудити јавном понудом уколико је проспектом и/или правилима пословања АИФ прописана обавеза листирања акција тог АИФ-а на регулисаном тржишту.³¹

Закон о АИФ прописује услове и критеријуме под којима затворени АИФ са јавном понудом за улагање у непокретности може да улаже у непокретности у Републици Србији. Занимљиво је да Закон о АИФ прописује типове односно врсте непокретности у које овакви фондови могу да улажу односно утврђује могућности улагања у друге врсте непокретности које нису прописане законом уколико се јасно дефинишу проспектом и/или правилима пословања; посебан услов је да се непокретност мора стећи у року од 6 месеци од израде извештаја екстерног проценитеља, по цени која није већа од 105% од процењене вредности.³²

ДЗУАИФ може да оснује АИФ са приватном понудом било које врсте прописане Законом о АИФ, а у коју категорију спадају, између осталог, и АИФ предузетничког капитала (*venture capital* фондови), „хеџ“ фондови, АИФ приватног капитала (*private equity* фондови), специјализовани фондови, европски фондови предузетничког капитала, европски фондови социјалног предузетништва, итд.

²⁸ Закон о АИФ, члан 149.

²⁹ Закон о АИФ, чланови 176 и 177.

³⁰ Члан 179 Закона о АИФ

³¹ Закон о АИФ, члан 180.

³² Закон о АИФ, члан 184.

Најнижи износ обавезне уплате појединог инвеститора у АИФ са приватном понудом је 50.000 евра.³³

АИФ приватног капитала имовину претежно улаже у привредне субјекте са циљем оптимизације њихове пословне и финансијске успешности, а у очекивању повратка уложених средстава, и оснива се само на одређено време.³⁴

АИФ предузетничког капитала (*venture capital*) своју имовину претежно улаже у привредне субјекте који су новоосновани или су у почетним фазама пословања, а сама улагања морају бити у форми власничких инструмената или инструмената налик власничким инструментима.³⁵

Фонд најмање 70% своје нето имовине улаже у уделе других АИФ-ова, док специјализовани АИФ-ови 70% нето вредности своје имовине морају да уложе у специфично подручје које је предмет улагања АИФ-а.

У „хеџ” фонд улажу професионални инвеститори, а чија имовина се може улагати у високо ризичну имовину различитих врста у циљу остваривања високог приноса у кратком року.³⁶

Процедуре у вези са начином, ограничењима и инструментима у које улажу назначене врсте АИФ-ова са приватном понудом прописује Комисија за хартије од вредности.

IV. Закључак

Једна од обавеза коју је Република Србија прихватила да испуни у процесу приступања Европској унији је и усклађивање домаће регулативе о инвестиционим фондовима са комунитарним правом (Поглавље 9 – Финансијске услуге). Ову своју обавезу Србија је испунила када је донела два прописа – Закон о отвореним инвестиционим фондовима са јавном понудом и Закон о алтернативним инвестиционим фондовима.

Очекује се да ће нови законски оквир за тзв. колективно инвестирање преко инвестиционих фондова створити простор за нове инвестиције у Србији. Правни систем који уређује ову материју треба допунити и подзаконским актима који се морају донети на основу оба Закона.

Са инвестирањем преко инвестиционих фондова и начином њихове организације и функционисања пословни кругови нису упознати, а нека питања из ове области су непознаница и за правнике. Отуда је потребно систематско упознавање са правним институтима у овој материји.

³³ Закон о АИФ, члан 187.

³⁴ Закон о АИФ, члан 189.

³⁵ Закон о АИФ, члан 191.

³⁶ Закон о АИФ, члан 194.

Zorana Vujičić

Legal advisor in NIS

NEW LEGAL FRAMEWORK FOR INVESTMENT FUNDS IN SERBIA

Summary

Republic of Serbia accepted, in the process of accession to European Union, the obligations related to Chapter 6 (Financial Services) to adjust its laws regulating investment funds to corresponding EU regulations and to form legal framework for alternative investment funds in line with *acquis communautaire* pattern. It is supposed that new legal framework will create new opportunities for investments in Serbia, including the investments of new technologies, with specific emphases to investment of venture capital funds. The article presents the key issues of new laws promulgated in Serbia in the field of investment funds and collective investments that may be of interest to legal professionals.

Key words: collective investment, investment fund, management company, depositor

UDK

*Ана Марија Јакуџи*адвокатски приправник у Великој Плани¹

СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ НА ПЛОДОВИМА У РИМСКОМ ПРАВУ СА ОСВРТОМ НА МОДЕРНО СРПСКО ПРАВО

Сажетак

У раду су изложени начини стицања својине на плодовима у римском праву, а затим и у модерном српском праву. У првом, опширнијем делу рада, полази се од самог појма и врсте плодова, затим се помиње стицање од стране власника плодноне ствари, да би се аутор највише бавио и истраживао стицање плодова од стране невластника, тачније, закупца, емфитевте, плодоуживаоца и савесног држаоца. У другом, по обиму мањем делу рада, излаже се позитивна законска регулатива начина стицања својине на плодовима у Републици Србији, која није тако различита у односу на ону од пре две хиљаде година. У закључку рада извршено је поређење начина правне регулације стицања својине на плодовима у римском праву и у српском позитивном праву, те указано на сличности између њих.

Кључне речи: право својине, плодови, власник, закупца, емфитевта, плодоуживалац, савесни држалац

І. Увод

Да ли је нека ствар плод, па и којој врсти плода припада, веома је битно у праву због посебних правила о одговорности код реституције плодноне ствари, затим у случају када треба утврдити приходе неке ствари (нпр. код накнаде штете). Појам *fructus*,² данас је са латинског

¹ докторанд на Правном факултету Универзитета у Београду

² Да Римљани нису правно занемаривали плодове ни у својој најранијој историји,

преведен као плодови,³ приходи, производи, а у римском праву, односио се првенствено на производе који су проистицали из природних извора, попут плодова из баште, са поља, потомства животиња,⁴ прихода проистеклих из рудника. Поред тога, овај појам је подразумевао и приходе који настану као последица правног посла, попут закупнине од градског земљишта или камате на позајмљени новац. Потомство односно деца робиње се нису сматрала плодом.⁵ Ипак, роб је могао да даје плодове, као и свака друга ствар (*res*) у римском праву.

Различите врсте плодова можемо разврстати у више категорија:⁶

- *Fructus naturales* – плодови који природно настају без деловања човека, попут плодова воћки, као нпр. крушка, која расте на дрвету крушке;
- *Fructus civiles* (појам који није био познат римском праву) – приходи који произилазе из правних послова попут камате код зајма;
- *Fructus pendentes* – плодови који нису одвојени од дела из ког оригинално и проистичу, попут крушке која се још увек налази на дрвету, а док се не одвоје ти се плодови сматрају делом земљишта на ком се налазе;
- *Fructus separati* – плодови одвојени од ствари која их је произвела, као бобице скупљене са дрвета, који могу бити самостални предмет правног посла, без обзира да ли их је власник или неко друго лице прикупило;
- *Fructus consumpti* – плодови који су већ употребљени, потрошени (па самим тим и одвојени), као нпр. крушка која је поједена;
- *Fructus extantes* – супротни претходној категорији, плодови који нису конзумирани, они који још увек постоје, одвојени, а непотрошени;

доказује и део Дигести, који препричава фрагмент најстарије сачуване римске кодификације права, Закона дванаест таблица: (*D.43.28.1*) – Претор каже: „Да би он могао плодове (жир) који с његовог на твоје земљиште падну сваког другог дана сакупити и однети, забрањујем да се то силом спречава.” Под називом жира подразумева се сваки плод. – Превод Емилија Станковић, *Извори римског права*, Крагујевац 2008, 226.

³ „Плодови су новонастале ствари намењене одвајању, које перидоично даје главна плодносна ствар (дрво, животиња, стан) без повреде своје суштине.” – Емилија Станковић, Срђан Владетић, *Римско право*, Крагујевац, 2014, 184.

⁴ (*D.22.1.28.pr.*: „Плодови од стоке су осим младунаца и млеко, длака и вуна. Тако јагњад, јарад и телад одмах (одмах по рођењу) у потпуности су (у својини) савесног држаоца или плодоуживаоца....”). – Превод Андреја Катанчевић, *Начини стицања својине у римском праву*, Београд 2017, 128.

⁵ (*D.22.1.28.1*. Дете робиње не сматра се плодом, те тако припада власнику...) – Превод А.Катанчевић, 128.

⁶ Овакву класификацију плодова вид. Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, 477-478.

- *Fructus industriales* – плодови створени уз помоћ човека, попут пшенице;
- *Fructus percepti* – плодови који су одвојени, за себе или другог, од дела из ког оригинално и проистичу, као крушка која је одвојена од дрвета;
- *Fructus percipiendi* – плодови који је требало да буду убрани, али нису, јер „...држалац ствари је то занемарио учинити“;⁷
- *Fructus dotis* – плодови мираза, који припадају мужу.

II. Прибављање својине на плодовима од стране власника

Власништво односно својина у римском праву се састојала из три овлашћења: права поседовања и коришћења ствари (*ius utendi*), права прибављања плодова (*ius fruendi*) и права располагања (*ius abutendi*); целину свих ових овлашћења може имати само власник, а самим тим и право на убирање плодова било природних, било цивилних.⁸ Власник ствари се сматрао власником плодова, које та ствар даје.⁹

Док су плодови неубрани, односно неодвојени од супстанције из које су произишли, док су, дакле њен саставни део, они и не могу бити предмет самосталног права својине. Плодови постају самосталне ствари, те тиме и предмет самосталног права својине, од момента одвајања од супстанце (*separatio*).¹⁰

Из Улпијановог фрагмента Дигести такође видимо да је власник плодноне ствари, уједно и власник плода: „**Исти (мисли се на Помпионија) пише да, уколико твој коњ оплоди моју кобилу, оно што се роди, није твоје, већ моје**“.¹¹

Главни принцип је да плодови ствари припадају њеном сопственику, власнику од момента одвајања, без обзира ко је одвајање извршио.

III. Прибављање својине на плодовима од стране невласника

Друга лица која су могла да поседују право на прибирање плодова, а да нису власници плодноне ствари, јесу закупац, плодоуживалац или

⁷ Marijan Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb 2008, 168.

⁸ Више о својини која припада пуноправним римским грађанима, *dominium ex iure quiritum* вид. Жика Бујуклић, *Forum romanum*, Београд 2009, 300–302.

⁹ “He owned them on the ground that the accessory—in this case, the fruits themselves—followed the principal (see Julian, D.22.1.25.pr).” – Rafael Domingo, “The Law of Property in Ancient Roman Law”, *University of Navarra* 2017, 1.

¹⁰ О стицању плодова вид. Жика Бујуклић, *Римско приватно право*, Београд 2017, 264.

¹¹ D.6.1.5.2. – Превод А. Катанчевић, 131.

савесни држалац ствари, што проистиче из следећег фрагмента Јулијана, који у Дигестама о томе и говори:

„На туђој земљи коју је Тиције савесно купио, посејао сам жито. Да ли је савесни купац Тиције прикупљене плодове учинио својим? Одговор је да плодови, који су прикупљени са земље, треба да се посматрају скоро као онакав случај стицања, јер код прикупљања плодова јаче је право ствари са које су сакупљени, него семена, из ког (плод) расте, те тако се никад не доводи у питање да, чак и да си на мом земљишту посејао своје семе, класје и оно што је у жетви прикупљено било би моје. Даље, савесни држалац има над прикупљеним плодовима исто право као и власник. Штавише, ако плододуживаоцу припадају плодови, ма ко да их је посејао, зашто то не би био случај са савесним држаоцима, који имају већа права на прикупљеним плодовима? Иако не постају (својина) уживаоца плодова, пре него што их прикупи (узме у фактичку власт), међутим, постају (својина) савесног држаоца, када се на било који начин одвоје од земље, као што, исто тако, плодови постају (својина) онога ко има вектигалско земљиште,¹² чим се одвоје од земљишта”.¹³

1. Стицање својине на плодовима од стране закупца

Закупац постаје власник одвојених плодова од тренутка од када их узме у државину, од тренутка перцепције и спада у деривативан начин стицања својине. Убирање плодова, без посебног сакупљања на једно место се сматрало довољним.¹⁴ Стицање се ослањало на пристанак власника плодноне ствари,¹⁵ а овај пристанак власника је морао да постоји за све време трајања закупа односно узимања плодова у својину од стране закупца. Уколико је нпр. земља продата, нови власник је морао такође да да пристанак закупцу, или прећутно или изричито. Последично, подразумевало се да уколико *locator* умре или постане неурачунљив, неће моћи да постоји ни стицање на плодовима од стране закупца.¹⁶

У овом случају се сматра да постоји традиција плодова, чија је кауза уговор о закупу, јер купац самом перцепцијом плодова заправо врши традицију плодова од закуподавца на закупца. Последица оваквог ста-

¹² Установа дугорочног закупа земљишта, која је настала на Западу, а касније се сјединила са установом насталом на Истоку (*emphyteusis*) и постала јединствена установа стварноправног значења, емфитеуза. О томе вид. Ante Romac, *Rječnik rimskog prava*, Zagreb 1983, 413.

¹³ D.22.1.25.1. – Превод А. Катанчевић, 129.

¹⁴ D.7.4.13., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, 3. децембар 2019.

¹⁵ D.47.2.62.8., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, 3. децембар 2019.

¹⁶ О томе вид. W.W.Buckland, *A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian*, Cambridge 1963, 221.

туса закупца састојала се у немогућности да он тужи лице, које је плодове украдо пре перцепције, јер није још увек ни стекао својину на тим украденим плодовима, с обзиром да их није убрао односно узео у државину. Такав закупца ће морати да тражи заштиту од свог закуподавца, односно власника супстанце.¹⁷

2. Стицање својине на плодовима од стране емфитевте

Својину на плодовима стицао је и дугорочни закупца обрадивог земљишта, такозвани емфитевта.¹⁸ До својине је долазио идентично, као и власник, самим одвајањем плода од ствари. Емфитевта имао је права шира од обичног закупца, а то се огледало у различитим тренуцима стицања својине на плодовима: док је закупца својину стицао узимањем одвојеног плода у државину, као што смо видели, емфитевта постаје власник самим одвајањем, невезано како је до одвајања дошло односно ко га је извршио. Он последично има и право на својинску тужбу према лопову за повраћај плодова, уколико је лопов плодове убрао и однео. Дакле, његов правни положај и право на заштиту је исто какво би било и власника коме је лопов украо плодове.¹⁹

Емфитевта није имао право на ванредне плодове – „...али је то стицање ограничено на плодове, који представљају очекивану периодичну корист од закупљене ствари (редовни плодови).”²⁰

3. Стицање својине на плодовима од стране плодуживаоца

Најважнија лична службеност римског права била је свакако плодуживање, које је поред употребе ствари подразумевало и убирање њених плодова.

Што год роди на имању и што се убере, припада плодуживаоцу.²¹

Плодуживалац²² је такође, као и закупца, својину на плодовима стицао узимањем плодова у државину, али не традицијом, као дерива-

¹⁷ О закупцу као стицаоцу својине на плодовима вид. Мирослав Милошевић, *Римско право*, Београд 2009, 276–277.

¹⁸ О овој врсти закупа извор налазимо у Дигестама (*D.2.8.15.1*). <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, 17. новембар 2019.

¹⁹ О прибављању својине на плодовима од стране емфитевте вид. Драгомир Стојчевић, *Римско приватно право* 1970, 124.

²⁰ М. Милошевић, 276.

²¹ *Paulus, Sent, 3.6.27*. – Превод Драгомир Стојчевић, Анте Ромац, *Dicta et regulae iuris*, Београд 1984, 439.

²² О плодуживању вид. *Institutiones Gaii 2.30-33* – Обрад Станојевић, *Гај и његове институције*, Београд 1982, 97.

тивним начином стицања својине, него пре неком врстом окупације, односно прибављањем својине независно од воље сопственика супстанце, оригинарним начином, као титулар стварноправног односа.

Лебео каже: „Уколико је плододуживалац жњео (жито) па (после тога) умро, стабљика, коју је пожњео, је (својина) његових наследника, а клас који је остао (непожњевен) на земљи, је (својина) власника земље, а плодови се сматрају прикупљеним када се класу пресече стабљика, када се грожђе убере или маслина отресе, а не тек онда када се жито оврше, направи уље или заврши берба. Ово је тачно што пише за отресене маслине... како Јулијан каже: плодови постају (својина) плододуживаоца када их он прикупи...”²³

Из овог фрагмента, потврђује се правило да је плододуживалац у својину плодова долазио тек након што плодове убере, односно кад их узме у фактичку власт. Стабљика коју је пожњео, дакле, може да се наслеђује, јер је такав плод убран, те самим тим дошао у својину плододуживаоца, за разлику од класа који је остао непожњевен, па припада власнику земље, а не плододуживаоцу. Јулијановим правилом је и изричито предвиђено да плодови постају својина плододуживаоца када их он прикупи, а претходно имамо и објашњење Павла у којим се случајевима плодови сматрају прикупљеним:

„Онај коме припада плододуживање земљишта не постаје на други начин власник плодова, него кад их сам сакупи. Стога, уколико су плодови зрели, још увек нису сакупљени, а он умре, не припадају његовом наследнику, већ их стиче власник земљишта”.²⁴

Јустинијан, на сличан начин, као и претходни извор, говори о праву да плододуживалац постаје власник тек кад сакупи плодове:

„Јулијан у тридесет петој књизи Дигеста расправља коме ће лопов, који је убрао или одсекао зреле плодове, који су још били на стаблу, одговарати: власнику земље или плододуживаоцу. Мисли да ће, пошто плодови не постају (својина) плододуживаоца пре него што их он преузме, све и да их је неко други одвојио од земље, кондикција пре припасти власнику, док ће плододуживалац имати право на тужбу из крађе, јер он има интерес да му плодови не буду украдени”.²⁵

Плододуживалац, дакле, није имао право, уколико неко други одвоји плодове од плодноне ствари и однесе их, с обзиром да није власник,

²³ D.7.4.13. – Превод А. Катанчевић, 130.

²⁴ I.2.1.36. – Превод А. Катанчевић, 134.

²⁵ D.7.1.12.5. – Превод А. Катанчевић, 131.

да виндицира од лопова или поднесе *condictio furtiva*. Имао је право само на *actio furti*.²⁶

4. Стицање својине на плодовима од стране савесног држаоца

Савесни држалац стицао је право својине на плодовима, самим одвајањем од плодноне ствари, путем *separatio*, од било ког лица за које је сматрао да је власник.²⁷ Римско право је према савесном држаоцу плодова, имало различит приступ у зависности од периода римске историје.²⁸

У преткласичном праву плодове је стицао самим одвајањем, али не у својину, него у савесну државину.

У класичном праву, сматран је сопствеником тако прибављених плодова, па самим тим није био обавезан да их врати власнику супстанце, уколико се он појави.

У Јустинијановом праву, на крају, био је обавезан да врати само оне плодове које, у тренутку кад их је власник супстанце тражио, није још потрошио.

Јустинијанов Кодекс, као и други извори римског права, упућују нас у то да савестан држалац не одговара за потрошене плодове:

„Савесни држаоци нису дужни да врате (побране) плодове, осим ако су се на тај начин обогатили”.²⁹

Јустинијанов Кодекс, такође, садржи и конституцију цара Диоклецијана и Максимијана, која нам говори исто што и претходни фрагмент и упућује нас на тренутак литисконтестације, који се сматрао преломним тренутком поводом повраћаја плодова, јер након ње и савесни држаоци постају дужни да врате све плодове, односно изједначавају се са несавесним држаоцима.

„Императори Диоклецијан и Максимијан. Сигурно је да су несавесни држаоци уобичајено дужни све плодове и саму ствар, а савесни само оне који (још) постоје, а после литисконтестације, међутим (дужни су) све (плодове)”.³⁰

²⁶ „Наиме, римско право је пеналну деликтну тужбу из крађе дозвољавало и не-власницима уколико су они, као у овом случају, имали интерес да се ствар сачува, односно да не буде украдена.” А. Катанчевић, 132.

²⁷ Могло је да се деси да нпр. жена без турсове сагласности отуђи ствар, што свакако не би утицало на стицање својине од стране савесног држаоца, који за то није знао. Вид. W.W. Buckland 1963, 224.

²⁸ Вид. Д.Стојчевић, 125.

²⁹ С. 3.31.1.1. – Превод Д. Стојчевић, А. Ромац, 176–177.

³⁰ С.3.32.22. – Превод А. Катанчевић, 133.

Јустинијан, пак, у Институцијама, не помиње литисконтестацију, већ моменат виндикације, тренутак подношења тужбе:³¹

„Стога, уколико се касније појави власник и виндицира земљиште, не може захтевати и плодове које је (овај први) потрошио, али ово није омогућено оном ко држи туђе земљиште знајући (да сам није власник). Стога је обавезно, не само вратити земљиште, већ и надокнадити плодове, све и да су (у међувремену) потрошени”.³²

За разлику од савесних држалаца, несавесни, не само да нису могли да стекну власништво над плодовима ствари, већ су били дужни да осим убраних плодова, одговарају и за плодове које би пажљиви домаћин убрао да се плодносна ствар налазила код њега.

„Несавесном држаоцу треба урачунати не само убране плодове него и оне које би савестан човек могао обратити”.³³

IV. Начини стицање својине на плодовима у модерном српском праву

У позитивном српском праву регулисано је питање права својине на плодовима у Закону о основама својинскоправних односа.

„По самом закону право својине се стиче стварањем нове ствари, спајањем, мешањем, грађењем на туђем земљишту, одвајањем плодова, одржајем, стицањем својине од невластника, окупацијом и у другим случајевима одређеним законом”.³⁴

У овом члану важећег српског закона набројани су оригинарни начини стицања својине, они помоћу којих се својина стиче по сили закона, у које, како видимо, спада и одвајање плодова.

„Право својине на плодове које ствар даје припада власнику ствари.

Савестан држалац, плододуживалац и закупац ствари која даје плодове стиче право својине на плодове у тренутку њиховог одвајања.

Плодови из става 2. овог члана, до њиховог одвајања, саставни су део ствари и припадају њеном власнику”.³⁵

³¹ „Како је приватни судски поступак у међувремену укинут и замењен екстраординарним, појмови старог процесног права више нису играли толику улогу.” – А. Катанчевић, 134.

³² *I.2.1.35.* – Превод А. Катанчевић, 134.

³³ *D.6.1.33.* – Превод Д. Стојчевић, А. Ромац, 177.

³⁴ Члан 21, Закон о основама својинскоправних односа – ЗОСО, *Службени листи СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/9, *Службени листи СРЈ*, бр. 29/96 и *Службени листи РС*, бр. 115/2005.

³⁵ Члан 27, ЗОСО.

Плодови су саставни део главне ствари³⁶, па је логично да припадају власнику плодноне ствари. Одвајањем од матичне ствари, плод постаје самостална ствар, самосталан објект права својине, али и одвојен и даље припада власнику главне ствари. До оваквог одвајања је свеједно на који је начин дошло: спонтано (са дрвета су пале зреле крушке), радњом власника главне ствари (власник је сам обрао зрелу крушку) или радњом трећег лица (лопов који украде плодове, а власник има право на тужбу за повраћај ствари, јер је он власник украдених плодова).³⁷

Из самог закона може се закључити да, као и у римском праву, и данас постоје случајеви стицања плодова од стране невластника. Уколико је установљено право плодуживања или закупа на плодноној ствари, а исто тако и уколико лице оправдано верује да је власник одређене ствари, па да му самим тим природно припадају и сва права, као власнику (случај савесног држаоца)³⁸, биће искључено право својине власника главне ствари на таквим плодовима.

Савесни држалац ствари стиче плодове сепарацијом. То је и логично, самим тим што се он према ствари и понаша као власник. Ипак, постојала су и у српском праву, супротна гледишта у погледу овакве ситуације, где су неки правни научници сматрали да савесни држалац плодове стиче тек кад их узме у фактичку власт, тек сабирањем плодова.³⁹ Данас више нема таквих тумачења.

„Савестан држалац предаје ствар власнику са плодовима који још нису убрани”.⁴⁰

„Несавестан држалац дужан је предати власнику ствари све плодове.

Несавестан држалац дужан је надокнадити вредност убраних плодова које је потрошио, отуђио или уништио, као и вредност плодова које је пропустио да убере”.⁴¹

„Савестан држалац постаје несавестан од тренутка када му је тужба достављена, али власник може доказивати да је савестан држалац постао несавестан и пре достављања тужбе”.⁴²

³⁶ О томе је писао још и Валтазар Богишић у свом Општем имовинском законуку: „Правило је: природни плод какве ствари, док год није од ње одвојен бива дио саме ствари.” Валтазар Богишић, *Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору*, Цетиње 1888, 276.

³⁷ О томе вид. Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд 1999, 116.

³⁸ Више о савесној државини вид. О. Станковић, М. Орлић, 45.

³⁹ „Савесни држалац стиче плодове не одвајањем, као власник, него само сабирањем.” Андрија Гамс, *Основи стварног права*, Београд 1966, 271.

⁴⁰ Члан 38, став 1, ЗОСО.

⁴¹ Члан 39, став 1 и чл. 39, ст. 2, ЗОСО.

⁴² Члан 39, став 7, ЗОСО.

Савестан држалац дугује власнику само неубране плодове, јер као савестан држалац он је веровао да је власник ствари, па самим тим, у границама закона, он са плодовима може да ради шта год жели, те не дугује власнику плодове које је потрошио или пропустио да убере. Несавестан држалац дугује све плодове, па самим тим и потрошене и оне које је пропустио да убере. Несавесним држаоцем се сматра лице које од почетка зна да му ствар не припада, али исто тако и оно лице које је било савесно до достављања тужбе, али након тог тренутка зна да ствар није његова, с тим што власник може да доказује да је несавесност наступила и пре момента достављања тужбе.

Плодоуживалац стиче својину на плодовима, такође, њиховим одвајањем. Самим тим, уколико плодоуживање престане пре него што су плодови одвојени, плодови ће припасти власнику.

Закупац је овим законом изједначен са претходним стицаоцима, па и он стиче право самим одвајањем плодова. Ипак, закупац на тај начин није стицао право по нашим ранијим правилима. Решење је било другачије,⁴³ па је закупац плодове стицао не само њиховим простим одвајањем, већ и њиховим сабирањем, односно узимањем у фактичку власт (кад жито не само да покоси, већ и садене; кад воћке, не само да отресе, него и покупи).

У данашњем српском праву нема дилеме о тренутку и начину стицања својине на плодовима од стране различитих невласника, јер се из законске формулације види (чак се о свима и говори у истом ставу истог члана закона) да савесни држалац, плодоуживалац, као и закупац стичу својину на плодовима самим њиховим одвајањем од главне ствари.

V. Закључак

Како у време старог Рима, тако се и у Србији данас, питање својине власника главне ствари над плодовима које она даје не доводи у питање. Више је него логично, и животно, и правно, да нпр. дрво јабуке, заједно са плодовима које она даје, припада власнику земље на којој се налази. Свакако се ни правило да плодови једне ствари не могу пре одвајања да буду предмет посебног права, већ су саставни део ствари и припадају њеном власнику, није променило од времена римских правника до данас.

⁴³ „...закупац стиче својину не њиховим одвајањем (сепарацијом), већ њиховим сабирањем (перцепцијом), кад их потчини својој фактичкој власти.” Драгољуб Стојановић, *Сиварно право*, Београд 1977, 150.

Ипак, видели смо, да стицање својине на плодовима може да искључи власника као носиоца својине на њима, и додели то право невласницима. У доба старог Рима, разликовали смо дугорочног закупаца земљишта-емфитевту, који је својину на плодовима стицао идентично као и власник, дакле, одвајањем, затим савесног држаоца, који је био у истом правном положају, као и претходно поменути емфитевта: сепарацијом је долазио до својине на плодовима. Плодоуживалац, у римском праву, до својине на плодовима долазио је тек узимањем у фактичку власт плодова, исто као и закупац. Разлика је постојала у начину стицања својине ова два титулара. Док је плодоуживалац сматран неком врстом окупатора, закупац је, стицао својину традицијом, деривативним начином.

Занимљиво је, да чак и толико времена касније, у позитивном законодавству Србије, наилазимо на слична решења, само што је извор права сада Закон о основама својинскоправних односа, а не нпр. Дигесте (или чак Закон дванаест таблица, у коме смо видели да се плод спомињао), као некада. И данас невласници могу да стекну право својине на плодовима. Видели смо да је законом предвиђено да савесни држалац, плодоуживалац и закупац, сви стичу својину у тренутку одвајања плодова. Битна разлика између римског права некада, и српског права данас огледа се у моменту стицања својине на плодовима од стране плодоуживаоца и закупаца, с обзиром да се данас од њих не тражи убирање плодова (узимање у фактичку власт) као услов за стицање својине.

Још у Јустинијановом праву је предвиђено да је савесни држалац дужан да власнику врати само неубране плодове, а да је несавесни држалац дужан све плодове. Такво решење је законом предвиђено и данас. Тренутак литисконтестације, затим тренутак виндикације (подношења тужбе), у римском праву, узимао се као тренутак када савесни држалац постаје несавестан, а у данашњем праву, као тај тренутак закон предвиђа моменат достављања тужбе, што нам показује веома благу модификацију у односу на старо римско право.

Овај рад је покушај да се дочара колико су плодови, као само један делић стварног права, одувек били значајни, па су и више него детаљно, правно регулисани још у римском праву; чак толико детаљно и прецизно, да скоро ни више од два миленијума касније, ништа драстично другачије није предвиђено модерним законодавством. Римљани су имали толико осећаја да право ускладе са животом, да правила из тог времена и данас чине темељ и основу правне регулативе.

Ana Marija Jakupi

apprentice at law in Velika Plana,

doctoral student at University of Belgrade Faculty of Law

ACQUISITION OF OWNERSHIP ON *FRUCTUS* IN ROMAN LAW AND IN
SERBIAN MODERN LAW

Summary

This work elaborates ways of acquiring ownership of fruits in Roman law and then in modern Serbian law. In the first, more extensive part of the work, author writes about the concept and types of fruits and then about the acquisition of fruits by the owner of a fruitful thing. Further, the author investigates the acquisition of fruits by the non-owners, more precisely, by the tenant, the emphyteute, the fruit-grower and the conscientious holder. The second, less extensive part of the work, deals with the positive legal regulation of the ways of acquiring property on fruits in the Republic of Serbia, and finds that it does not differ substantially from the legal framework that is two thousand years old. The work concludes by comparing the legal regulation of acquiring ownership of the fruits in Roman law and Serbian positive law, and points out the similarities between the two systems.

Key words: ownership, fruits, owner, tenant, emphyteute, fruit-grower, conscientious holder

UDK

Софија Б. Нешић

адвокатски приправник у Београду
Студент на мастер студијама Правног факултета
Универзитета у Београду.

ПРИМЕНА КРИВИЧНОГ ЗАКОНА У ПЕРИОДУ ОД 9. НОВЕМБРА 2001. ДО 1. МАРТА 2002. ГОДИНЕ

Сажетак

Аутор обрађује ретроактивну примену блажег закона, анализирајући пресуде Врховног суда Србије у којима је начело легалитета различито тумачено, иако су посреди биле исте околности. Поред неуједначености праксе, предмет анализе је и став Европског суда за људска права по питању ретроактивности, разлози којима се руководио приликом доношења пресуда, као и доктринарни ставови. Један од основних мотива за писање овог рада јесте чињеница да су судови другачије тумачили временски раскорак између измене Кривичног закона Савезне Републике Југославије¹ и измене Кривичног закона Републике Србије,² и на основу тога другачије одлучивали у предметима у којима је требало изрећи максималну казну. Из тог разлога, у раду се анализира случај сада осуђеног А. А., којем је суд изрекао казну затвора према КЗ РС, али и друге пресуде у којима је суд закључивао да би примена новог КЗ била примена строжег закона. У свим случајевима од пресудног значаја је био одговор на питање који би закон требало применити у периоду од 9. новембра 2001. до 1. марта 2002. године.

Кључне речи: кривично право, блажи закон, ретроактивност

¹ Закон о изменама и допунама Кривичног закона СРЈ, *Службени лист СРЈ*, бр. 61/2001 од 9. новембра 2001 – КЗ СРЈ.

² Закон о изменама и допунама Кривичног закона РС, *Службени гласник РС*, бр. 10/2002 од 1. марта 2002 – КЗ РС.

I. Уводне напомене

Након политичких промена 2000. године, Савезна Република Југославија је 12. марта 2001. дала сукцесорску изјаву у Уједињеним нацијама, која се односила на поновно приступање међународним правним актима у области људских права, па тиме и Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода.³ За поновно приступање Савету Европе услов је био обавезно укидање смртне казне. У априлу 1983, Савет Европе је усвојио Протокол бр. 6 уз ЕКЉП, којим се укида смртна казна, а затим у мају 2002. и Протокол бр 13, о њеном укидању у свим околностима.

Следећи корак био је доношење Закона о потврђивању Другог факултативног протокола уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима, који има за циљ укидање смртне казне 22. јуна 2001, који је ступио на снагу 27. јуна 2001.⁴ У складу са чланом 8. Другог факултативног Протокола, СРЈ је доставила свој инструмент о ратификацији Генералном секретару УН 6. септембра 2001. године. Потом је изменила своје кривично законодавство 9. новембра 2001. године и укинула могућност прописивања смртне казне. Дана 6. децембра исте године Протокол је коначно ступио на снагу у односу на Републику Србију. Србија је изменила свој Кривични закон 1. марта 2002. године, када је, уместо смртне казне, прописана казна затвора у трајању од четрдесет година; Црна Гора је ову измену извршила 4. јула 2002. године.

Кривични закон СРЈ⁵ измењен је Законом о изменама и допунама кривичног закона СРЈ, па је у члану 1. прописано да се брише тачка 1. члана 34. КЗ СРЈ, којом је било предвиђено да се смртна казна може изрећи када је прописана законом Републике, док је чланом 3. прописано да затвор не може бити краћи од тридесет дана ни дужи од петнаест година; став 2. истог члана је измењен тако да је гласио: „*За најтежа кривична дела и најтеже облике тежких кривичних дела може се изрећи казна затвора од четрдесет година.*”

³ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) – ЕКЉП, Закон о ратификацији, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003.

⁴ Закон о потврђивању Другог факултативног протокола ..., *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/2001. Други факултативни протокол уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима, чији је циљ укидање смртне казне (*Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the Abolition of the Death Penalty*), усвојен Резолуцијом Генералне скупштине УН бр. 44/128 од 15. децембра 1989.

⁵ Кривични закон Савезне Републике Југославије, *Службени лист СФРЈ*, бр. 44/76, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90 и 38/90 и *Службени лист СРЈ*, бр. 35/92, 37/93 и 24/94.

Законом о изменама и допунама Кривичног закона РС брисан је члан 2а КЗ РС, па је за дела за која је била прописана и смртна казна, сада прописана казна затвора у трајању од четрдесет година.

Последња смртна казна извршена је 14. фебруара 1992. године, а Устав СРЈ је проглашен 27. априла 1992. године.⁶ У члану 115. Устава одређено је да Устави чланица, закони и савезни закони морају бити у сагласности са савезним законодавством. У члану 124 Устава одређено је да надлежност о одлучивању о таквој сагласности лежи у рукама Уставног суда СРЈ. Устав СРЈ из 1992. године био је на снази све до доношења Уставне повеље 2003. године.

Значајан извор који директно утиче на питање када је смртна казна укинута представља и поменути Закон о потврђивању Другог факултативног протокола уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима, чији је циљ укидање смртне казне. Тим законом је преузета обавеза да смртна казна буде укинута, не само у савезном законодавству већ и у републичком, у складу са чланом 9. овог Протокола.

Ратификација представља међународни акт којим држава пристаје да буде везана међународним уговором, а који се претходно подвргава систему уставне контроле и прихватљивости од стране суверене државе. Општеприхваћена међународна правила и потврђени међународни уговори представљају саставни део правног поретка Републике Србије. Протокол ступа на снагу три месеца након депоновања инструмента о ратификацији, па је, у складу са тим, одбрана ос. А. А. (у случају који се даље у тексту разматра) доставила захтев Министарству спољних послова – Сектор за конзуларне послове, којим је тражила информацију о датуму депоновања инструмента о ратификацији. У одговору Министарства наводи се да је Република Србија предала ратификациони инструмент Генералном секретару Уједињених нација 6. септембра 2001. године и да је три месеца након тог датума (6. децембра 2001. године) Протокол ступио на снагу у односу на Србију.⁷

Дана 9. новембра 2001. године на савезном нивоу је укинута могућност прописивања смртне казне изменама КЗ СРЈ, те је највећа запрећена казна износила петнаест година затвора, све до измена КЗ РС од 1. марта 2002. године, када је на републичком нивоу, уместо смртне казне, прописана казна затвора у трајању од четрдесет година затвора.

⁶ Устав СРЈ, *Службени лист СРЈ*, бр. 1/92.

⁷ Акт бр. 244-2/2018-9 Министарства спољних послова – Сектор за конзуларне послове, од 13. марта 2018. године.

II. Примена блажег закона у судској пракси

У наредним редовима биће изложене пресуде које се односе на ос. А. А., као и остале домаће пресуде до којих смо успели да дођемо, међу којима је и једна пресуда Црне Горе; све су испитивале примењивост међузакона.

1. Пресуде у случају ос. А. А.

Пресудом Окружног суда – Посебно одељење у Београду КП бр. 6/03 од 18. јула 2005. године, А. А. је осуђен на казну затвора од четрдесет година због кривичног дела из чл. 227. став 1. КЗ РС, кривичног дела из чл. 47, став 2, тачка 4. КЗ РС у вези са чл. 19, и кривичног дела из чл. 47, став 2, тачка 1, и 4. КЗ РС.

2. Пресудом Врховног суда Кж I о.к. 2/06 од 26. маја 2006. године преиначена је првостепена пресуда у погледу правне оцене дела, тако да је суд уместо примене тада важећих КЗ РС и КЗ СРЈ применио одредбе сада важећег КЗ РС. Врховни суд је за ова кривична дела изрекао исту казну као и првостепени суд, односно јединствену казну затвора у трајању од четрдесет година.

3. Пресудом Врховног суда Србије, као суда трећег степена, Кж III о.к. 1/06 од 5. до 9. марта 2007. године, одбијене су као неосноване жалбе ос. А. А., те је потврђена пресуда Врховног суда Србије Кж I о.к. 2/06 од 26. маја 2006. године. Врховни суд Србије прихватио је ставове првостепеног и другостепеног суда, и навео да је применио блажи закон по учиниоце.

2. Остале пресуде

У наставку ће бити приказани одломци из пресуда које су ово питање другачије тумачиле и у складу са тим доносиле другачије одлуке.

У пресуди Врховног суда Србије Кж III 8/01 од 20. маја 2002. године, као суда трећег степена, између осталог, наводи се следеће:

„Из наведеног произилази да је даном ступања на снагу Закона о изменама и допунама КЗ СРЈ из система кривичних санкција брисана смртна казна и казна затвора од двадесет година, а Кривичним законом Републике Србије који је важио у време извршења кривичног дела за конкретно кривично дело није била прописана казна затвора у трајању од четрдесет година, па је, дакле, очигледно да се оптуженом С. Ђ. може изрећи само казна затвора у трајању од петнаест година.”

У пресуди Врховног суда Србије, Кж II 7/01 од 16. јуна 2002. године, као суда у трећем степену, даје се дословно исто образложење као и у напред наведеној пресуди Кж III 8/01 од 20. маја 2002. године, те је поновљен и закључак да се „*ошћуженом М.М. може изрећи само казна затвора у трајању од петнаест година*”.

У пресуди Апелационог суда Црне Горе Кж 339/10 од 25. фебруара 2011. године наводи се следеће:

„Након измјена КЗ СРЈ из 2001. г. (Сл. лист СРЈ 61/01, од 9. новембра 2001), које су ступиле на снагу 17. новембра 2001, у кривичном законодавству Републике Црне Горе (и Републике Србије), осим што није постојала могућност прописивања смртне казне, ни казна затвора у трајању од двадесет година није могла бити изречена, осим ако је била прописана за одређено кривично дјело. У Кривичном закону Црне Горе, као што је већ речено, казна затвора у трајању од двадесет година није била прописана ни за једно кривично дјело. Дакле, од 17. новембра 2001. па до 4. јула 2002, када је ступио на снагу Закон о измјенама и допунама КЗ РЦГ (Сл. лист 30/2002), најтежа казна која се према Кривичном закону Црне Горе могла изрећи за најтеже облике тешких кривичних дјела је казна која је представљала општи максимум казне затвора, а то је казна затвора у трајању од петнаест година”.

Кривична дела по предоченим пресудама извршена су у периоду од 18. маја 1999. до 8. новембра 2001. године. У сва три случаја суд је применио међузакон као најблажи закон, док је према осуђеном А. А., који је по предметним пресудама дела извршио 15. јуна 2000. и 25. августа 2000. године, заузео супротан став и применио строжи закон.

III. Европски суд за људска права – питање ретроактивности

У чл. 7. ст. 1. ЕСЉП прописана је обавезна примена начела законитости. Европски суд за људска права⁸ истакао је у предмету *Scoppola* против Италије⁹ да члан 7. ст. 1 ЕСЉП, између осталог, подразумева обавезну ретроактивну примену блажег закона. Анализом пресуда у наставку, чини се да се суд по питању постојања међузаконна руководио резултатима добијеним тумачењем два одлучујућа фактора – намером законодавца и начином тумачења законске норме од стране националних судова, односно постојањем уједначености права.

⁸ Европски суд за људска права – ЕСЉП.

⁹ ЕСЉП, *Scoppola v. Italy, application no. 126/05, 22. 5. 2012, Strasbourg.*

1. О намери законодавца

ЕСЉП није надлежан за оцене о прикладности казне, односно да ли је одређена дужина или врста казне прикладна за појединачно кривично дело.¹⁰ Са друге стране, овај Суд ће ипак ценити околности под којим је смртна казна укинута, као и то да ли је спорна законска празнина (*legislative gap*) намерна или не. Па тако „суд у таквим ситуацијама узима у обзир контекст у којем је смртна казна укинута у држави о којој је реч, а нарочито чињеницу да спорна законска празнина није била намерна”.¹¹ У складу са наведеним ставовима, ЕСЉП је у својој одлуци, по пред-ставци *Ruban v. Ukraine*,¹² закључио да није постојао легислативни дис-континуитет, односно да у периоду од три месеца од укидања смртне казне одлуком Уставног суда па до замене за доживотни затвор у кри-вичном закону није настао нови закон. У складу са тим, Суд је закључио да наведена празнина није била намера законодавца.

Сасвим је оправдано ово тумачење да заиста и није постојала намера законодавца, с обзиром на то да је законом укинута смртна казна и да је замењена казном доживотног затвора (подстакнуто одлуком Уставног суда и Савета Европе). Са друге стране, ако се погледа издвојено мишљење судије *Најијеv-а*, може се закључити да и у оваквом случају има разлога који указују на кршење члана 7. Конвенције.¹³ У овом случају се, наиме, поставља питање да ли би могла бити изречена смртна казна у предметном периоду од три месеца или не. Интересантно је питање како би ЕСЉП поступио у случају да је у том периоду заиста постојала пресуда за кривично дело за које се може изрећи смртна казна.

У нашем случају ситуација је мало компликованија, не само из по-литичких разлога (исти су постојали и у Украјини у вези са чланством у Савету Европе), већ и због тога што је реч о држави која је имала федеративно уређење. Друго, говоримо о односу између савезног и ре-публичког закона у хијерархијском и функционалном смислу, док је у украјинском у питању однос између уставне одлуке (која, додуше, има једнаку снагу) и закона у оквиру републике. И треће, уставним одлукама

¹⁰ ЕСЉП, Водич за примену члана 7 Европске конвенције о људским правима, доступно на https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_SRP.pdf, приступљено дана 4. јануара 2020, 16.

¹¹ *Ibid*, 18.

¹² ЕСЉП, *Ruban v. Ukraine*, application no. 8927/11, 12. 7. 2016, Strasbourg.

¹³ *Ibid*.

се не могу прописивати нове кривичне санкције, већ само законом (који касније може бити предмет оцене уставности).

2. О уједначености примене права

По тачки 35. одлуке ЕСЉП по представци Микуловић и Вујисић против Србије,¹⁴ подносиоци су имали притужбе, на основу члана 7. Конвенције, да су осуђени на строжу казну од оне прописане законским одредбама које су биле на снази у периоду када је дело извршено и оних до доношења правоснажне пресуде.

У наведеној одлуци Европски суд је показао одређену уздржаност по питању начина на који државе тумаче одредбе свог унутрашњег права. Из тог разлога наводимо тачку 44 Одлуке по представци Микуловић и Вујисић против Србије, која гласи: „Суд заиста подсећа с тим у вези да он не поставља питање како домаћи судови тумаче и примењују домаћи закон, осим ако не постоји флагрантно непоштовање или произвољност у примени тог закона. Суд у предметном случају не може да утврди то непоштовање или произвољност”.¹⁵

Тумачење националног права ће бити предмет тумачења ЕСЉП само када држава произвољно тумачи право, а закључке о томе изводи на основу увида у достављену праксу, односно анализом начина тумачења законских норми од стране националних судова и њихову доследност у примени. Отуда не чуди одлука ЕСЉП, с обзиром на то да овај Суд није био упознат са неуједначеном праксом националних судова. ЕСЉП је у одлучивању користио релевантно домаће право и праксу коју му је доставила само Република Србија.¹⁶ Поред домаћег права, РС је доставила и релевантну праксу, коју чине укупно две пресуде – пресуда Уставног суда Уж. 969/09, и пресуду ос. А. А. (ВКС Кзп Ок 3/07).

Република Србија, као ни подносиоци представке, нису доставили Европском суду пресуду Врховног суда Србије Кж 8/01 од 20. маја 2002. године, пресуду Врховног суда Србије Кж 7/01 од 16. јуна 2002. године, као ни пресуду Апелационог суда Црне Горе Кж 339/10 од 25. фебруара 2011. године, које су напред поменуте.

Интересантно је питање које се у судској пракси Босне и Херцеговине поставило – питање могућности примене КЗ СФРЈ као блажег за-

¹⁴ ЕСЉП, *Микуловић и Вујисић против Србије*, представке бр. 49318/07 и 58216/13) од 24. 11. 2015, Стразбур.

¹⁵ *Ibid.*, 7.

¹⁶ В. Запажања Владе Републике Србије у предмету Микуловић и Вујисић против Србије, 2014.

кона. Након потписивања Дејтонског споразума, смртна казна више није могла бити изречена. Највиша запрећена казна износила је петнаест година, а за најтежа дела била је прописана казна затвора у трајању од двадесет година. Доношењем КЗ БиХ уведена је казна затвора у трајању од четрдесет и пет година као замена за дотадашњу смртну казну. Питање које је било постављено јесте да ли је уопште могуће применити КЗ СФРЈ као крњи закон или не.

О том питању изјаснио се Уставни суд БиХ у одлуци којом је одбио апликацију Мактоуфа Абдулахима,¹⁷ и нашао да „*није могуће једноставно одстранити једну санкцију и применити друге, блаже санкције и тиме практично оставити неадекватно санкционирана најтежа кривична дела (...) Судови у енителима би кршили принцип правне сигурности и владавине права*“.¹⁸ Након те одлуке, ос. Мактоуф се обраћа Европском суду за људска права, који предмет, заједно са предметом апл. Горана Дамјановића, решава 2013. године.¹⁹

Од 2009. године нека жалбена већа суда у БиХ почињу примењивати КЗ СФРЈ углавном у случајевима у којима имају интенцију изрећи казну близу законског минимума, с обзиром на то да су у њему прописани нижи посебни минимуми. Након одлуке од 18. јула 2013. године Уставни суд БиХ је донео девет одлука по апликацијама лица осуђених пред Судом БиХ применом КЗ БиХ. У свакој апликацији нађено је кршење члана 7. Конвенције, уз позивање на одлуку *Мактоуф и Дамјановић*. Нови став УС БиХ директно одступа од претходног става да крњи КЗ СФРЈ уопште и не може бити примењен као закон, те се из тог разлога и за најтежа кривична дела (геноцид) примењује крњи КЗ СФРЈ.²⁰

Наравно да чак и овакав закон, који није мењан у легислативној процедури, испуњава квалитативне услове једног закона (смртна казна свакако није могла бити изречена након потписивања Дејтонског споразума). Међутим, потпуно је друго питање када ће се он применити, с обзиром на то да се не може заузети став о генералној примењивости, већ ће евентуална примена бити подложна оцени од стране суда у конкретном случају.

¹⁷ Уставни суд БиХ, АП – 1785/06 од 30. марта 2007, апликант Абдулахим Мактоуф.

¹⁸ Маја Капетановић „Утицај пресуде ЕСЉП у предмету Мактоуф и Дамјановић против БиХ на процес транзицијске правде у БиХ“, *Регионална школа транзиционе правде*, вол. 2, 2014, 31.

¹⁹ ЕСЉП, Мактоуф и Дамјановић против БиХ, апл. бр. 2312/08 и 34179/08, пресуда од 18. јула 2013, Старзбур.

²⁰ М. Капетановић, 36; в. Одлуку УС БиХ бр. АП 4100/09 од 22. 10. 2013. (апликант Миленко Трифуновић).

IV. Питање примене блажег закона у теорији – коментар

У члану 5 КЗ РС регулисано је временско важење кривичног закона. Од обавезне примене важећег закона у време извршења кривичног дела (као деривата начела законитости) предвиђен је један обавезан изузетак од општег правила. Реч је о обавезној ретроактивној примени *најблажег* закона по учиниоца.²¹ Изричито се указује да се приликом процене имају узети у обзир и међузакони, они који су били примењивани после закона који је важио у време извршења, а пре закона у време суђења. Новим законом се сматрају и све касније измене и допуне.

У случају ос. А. А. став суда је да у периоду од 9. новембра 2001. до 1. марта 2002. године није донесен нови закон, при чему је ценио и тумачио законе који су се могли применити на учиниоца и где је нашао да је смртна казна у КЗ РС била прописана у непрекидном трајању до 1. марта 2002, када је замењена казном затвора у трајању од четрдесет година. У одлуци по Захтеву за заштиту законитости, Врховни касациони суд је одговорио у духу образложења одлука у претходним инстанцама, иако је достављен довољан број пресуда које потврђују да је реч о неуједначеној примени закона. Тачније, суд се није суштински дотакао овог питања, иако је један од основних циљева захтева за заштиту законитости обезбеђивање уједначене примене права, а која, по логици, има шири значај него појединачна жалба у редовном поступку; и управо ће таква одлука Врховног касационог суда имати пресудан утицај на будуће жалбе и уопште на правилну примену закона. Суд се у овом случају поставио као да одлучује уместо другостепеног суда, односно да решава питање које није од суштинске важности за примену права, већ искључиво за конкретног жалиоца, односно осуђеног А. А.

Према Груберу, судији Врховног суда Србије:

„у таквој ситуацији, ово је типичан пример из праксе, до чега би довела могућност примене трећег закона који не постоји, без обзира што би та комбинација била најповољнија за учиниоца, јер бисмо онда дошли у ситуацију да бројним учиниоцима најтежих кривичних дела можемо изрећи по висини само сигурно неадекватну казну затвора – петнаест година затвора.... С друге стране, сигурно овакво поступање не би било разумљиво нашим грађанима”.²²

²¹ Кривични законик РС, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, – испр., 107/2005, – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019, чл. 5.

²² Евалд Грубер, „Примена блажег кривичног закона”, *Билтен судске праксе* 3, Врховни суд Србије, Београд, 2002, 7.

У ставу Грубера назире се као један од одлучујућих разлога и питање реакције јавности. Поставља се питање да ли такав разлог може пре небрегнути оно што закон прописује, и уопште владавину права, па се у неким случајевима „може зажмурити на једно око” ради мира. Мишљења смо да је арбитрерност сама по себи опасна, и управо из тог разлога закони и постоје да служе онемогућавању арбитрерности, како они добри тако и они лоши.

Неке од ставова Грубера поменула је и Влада РС у својим Запажањима поводом представке Микуловић и Вујисић против Србије.²³ Влада је ту истакла да је судска пракса конзистентна у ставу да је смртна казна постојала све до измена и допуна КЗ РС из 2002. године, као и да је такав став прихваћен у правној теорији,²⁴ те даље наводи да „тежња законодавца да заштити основно људско право на живот, не може се тумачити на начин како то чине подносиоци представки, не узимајући у обзир важеће републичко законодавство, судску праксу и правну теорију у вези са овим питањем”.²⁵ У овом случају, Влада РС, са очитим интересом, нетачно представља судску праксу Европском суду и занемарује допринос других аутора правној теорији.

„Тужена држава закључује да узимање најповољнијих правила из различитих закона не би било прихватљиво пошто члан 7. став 1. Конвенције претпоставља конкретно и опште мишљење *lex mitior*. Ово је суд добро приметио у пресуди Мактоуф и Дамјановић против Босне и Херцеговине”.²⁶

Можемо приметити да Влада РС погрешно тумачи захтев подносиоца представке. Потпуно је јасно да у питању нису различити закони, већ само један, чије само постојање Влада негира. А из тога произлази да у спорном периоду није постојао никакав закон у погледу висине и врсте казне. Овакав закључак Влада не изводи из очитих разлога; ипак, она даље истиче: „... из низа закона је јасно да је намера законодавца (у то време савезног) била да се смртна казна замени казном затвора”.²⁷ Није јасно на који низ се мислило уколико не постоји никакав међузакон. Са друге стране, намера законодавца тумачи се у односу на један закон, а не у односу на низ закона чији број онај који тумачи у исто време и одређује.

²³ Запажања Владе Републике Србије у предмету *Микуловић и Вујисић против Србије* (представке бр. 49318/07 и 58216/13), 2014.

²⁴ *Ibid.*, 10.

²⁵ *Ibid.*, 11, видети Зоран Стојановић, *Кривично право – оштри гео*, Службени гласник, Београд, 2002.

²⁶ *Ibid.*, 11.

²⁷ *Ibid.*, 11.

Према Илићу:

„Савезни уставни суд је поводом дате иницијативе покренуо поступак за оцењивање уставности чл. 34, тач. 1 КЗ СРЈ и чл. 47. ст. 2 и чл. 169, ст. 2 КЗ РС. Том приликом је Савезни уставни суд истакао да се основано поставља питање да ли се смртна казна може уопште прописати савезним законом и као могућа врста санкције, како је то учињено у чл. 34. ст. 1 КЗ СРЈ. Та дилема је отклоњена 9. новембра 2001, брисањем чл. 34. тач. 1 КЗ СРЈ, чему је свакако допринело ратификовање Другог факултативног протокола уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима.... Због тога се став домаће судске праксе о непрекидном трајању смртне казне и њеном дефинитивном укидању 1. марта 2002. године не може прихватити, јер наводи на закључак да је на републичком нивоу могао да постоји систем кривичних санкција који је предвиђао смртну казну. У то време системски закон, којим је био уређен систем казни које су могле да буду прописане савезним и републичким законима, био је искључиво КЗ СРЈ... У периоду од 9. новембра 2001. до 1. марта 2002. године у систему кривичних санкција није постојала смртна казна, тако да је није било могуће изрећи ни за два кривична дела из КЗ РС за која је била прописана”.²⁸

Делибашић истиче да:

„осим теоријске критике ондашњег републичког законодавца, овај проблем не би смео да има никаквог утицаја на судску праксу. Наиме, начело законитости, као најважније кривично правно начело, али и друга начела кривичног права не дозвољавају судовима да, под било каквим изговором, или због било којих виших интереса, исправљају грешке законодавца, ако је уопште у питању грешка. Чак и да јесте, у кривичном праву постоји неоторива претпоставка да је законодавац у том тренутку хтео управо тако како је и прописао”.²⁹

Ако се прихвати становиште да се по КЗ РС смртна казна могла изрећи непрекидно до марта 2002, а да је у КЗ СРЈ била укинута 9. новембра 2001, можемо закључити да савезна чланица није везана савезним законодавством и да републички закон одређује почетак важења савезног закона, као и да је слободан да одређује систем казни, и у вези са тим – републички законодавни орган може да пролонгира примену преузетих међународних обавеза, све док не стекне техничке могућности или вољу.

²⁸ Горан Илић, „О предвидљивости ретроактивне примене блажег кривичног закона – осврт на одлуку Европског суда за људска права: Микуловић и Вујисић против Србије”, *Идентитетски пробрајај Србије*, 2016, Београд, 122–123.

²⁹ Вељко Делибашић, „Најстрожа казна у кривичном закону Републике Србије у периоду од 17. 11. 2001. године до 9. 3. 2002. године”, *Право-теорија и пракса*, број 5–6, Београд, 2010, 13.

Стога имамо тумачење да је постојала могућност примене измењеног КЗ РС (од 1. марта 2002. године), и КЗ СРЈ у којем је постојала смртна казна као санкција, а не и КЗ СРЈ (од 9. новембра 2001. године), у којем је укинута могућност прописивања смртне казне на савезном и на републичком нивоу, јер суд паушално одбија његово постојање при одлучивању о примени закона. Ако је суд хронолошки ценио законе које може применити и узети у разматрање и тумачити одредбе, не види се оправдан разлог зашто је занемарио закон у којем таква санкција уопште не постоји, при чему би утврдио који је закон очигледно повољнији по учиниоца. Да је применио „прескочени” закон и задржао правну квалификацију у време извршења кривичног дела, могао би да изрекне искључиво казну затвора по измењеном КЗ СРЈ, и то казну затвора у трајању од петнаест година, што је уједно био и општи законски максимум.

Ако је КЗ РС имао првенство у односу на КЗ СРЈ и на Други факултативни протокол, долазимо до закључка да Република Србија уопште није ни била дужна да укине смртну казну, већ је била слободна да је спроводи, иако преузете обавезе из међународних уговора обавезују све савезне чланице, а у овом случају то је подразумевало предузимање свих мера у циљу укидања смртне казне. Овакво правно схватање односа савезног и републичког законодавства кроз оквире међународног права, подразумева и посебну ратификацију од стране сваке државе чланице сваког појединачног међународног уговора и њихових пратећих протокола, и на тај начин би само постојање федеративног уређења било, на неки начин, обесмишљено.

Према Груберу, један од ставова судске праксе јесте и схватање КЗ РС и КЗ СРЈ као јединственог закона.

„Приликом оцене да ли ће се на учиниоца и његово дело применити кривични закон који је важио у време извршења кривичног дела, или нови закон као блажи, мора се поћи од тога да се КЗ СРЈ и КЗ РС имају сматрати као јединствен закон”,³⁰

и у том смислу имамо образложења да је у питању техничка измена, а да је дефинитивна („она права”) у КЗ РС. Овакво тумачење „јединствености” се тумачи у једном смеру, на начин да измена КЗ СРЈ претходи коначној измени КЗ РС, а не да је измена КЗ РС управо последица измене КЗ СРЈ. Ближе, и иначе када се врше измене у закону, мења се закон па тек онда подзаконски акти, правилници итд., али се измењеним стањем сматра дан измене закона (ступањем на снагу), а не онда када се последњи на лествици, правилник или слично, измени.

³⁰ Е. Грубер, 10.

Суд не мора образложити зашто у конкретном случају није применио други закон који је тумачио као строжи, с обзиром на то да по закону суд образлаже зашто је применио конкретан закон и тумачио га као блажи, односно најблажи. У нашем случају, судови су по жалбама на исти начин образлагали своје одлуке, односно просто наводили да је то питање већ цењено. Оно што је проблематично у таквом поступку јесте да се вишестепеност донекле губи, осим оне формалне. Односно, с обзиром на то да је првостепени суд већ ценио то питање, касније позивање суда на то да је оно већ цењено онемогућава испитивање правилности примене закона, а поготово од стране Врховног касационог суда када одлучује по захтеву за заштиту законитости. Сматрамо логичним, уколико се такво питање у жалби (или у ванредном поступку) постави, односно да постоји сумња да није правилно примењен закон, да је суд дужан да образложи своју одлуку и изнесе разлоге којима се руководио.

Навешћемо нека од важнијих питања на која се, по нашем мишљењу и мишљењу неких аутора, мора дати одговор. Под претпоставком да није била начињена измена КЗ СРЈ, да ли је било могуће изрећи смртну казну и од каквог значаја је Други факултативни протокол за национално законодавство? Да ли је у периоду од измене КЗ СРЈ (или од дана депоновања инструмента о ратификацији Другог факултативног протокола) до дана измене КЗ РС било могуће изрећи смртну казну, односно да ли је могла да се изрекне казна затвора у трајању од четрдесет година,³¹ те да ли је таква казна изречена? Ако није било могуће изрећи смртну казну у том периоду од неколико месеци, коју казну би суд могао да изрекне (или је изрекао) – казну у трајању од петнаест година или би, можда, сачекао будућу измену КЗ РС? Одговор на ово питање значи давање формалног идентитета измењеном закону СРЈ у смислу оцене постојања међузакона по питању ретроактивне примене блажег закона. На овај начин добијамо одговор на питање да ли је постојао међузакон који се могао применити, јер, како смо навели, у нашем и у другим случајевима није спорно питање који је закон блажи (како то судови истичу), већ питање постојања међузакона. Само зато што једна казна у кратком периоду од четири месеца није била изречена не значи да није могла бити изречена. Због недостатка судске пресуде из тог периода, није оправдано закон лишавати формалног идентитета.

Делибашић најбољи доказ у прилог тврдњи да се у спорном периоду није могла изрећи смртна казна нити казна затвора у трајању од четрдесет година, проналази у следећој чињеници:

³¹ В. Делибашић, 2010, 10.

„Законом о изменама и допунама Кривичног закона СРЈ од 11. априла 2003. године, који је објављен у Службеном гласнику РС број 39/2003, члану 4. КЗ СРЈ додаје се став 3, који гласи: ‘Ако је у време извршења кривичног дела за то кривично дело била прописана смртна казна, учиниоцу се може изрећи казна затвора у трајању од четрдесет година...’. Међутим, ако се има у виду основно начело забране ретроактивности строжег закона, оваква одредба је сама по себи непримењива”.³²

„*Ratio legis* доношења те законске одредбе јесте потреба да се створи правни основ за изрицање казне затвора од четрдесет година већ од тренутка брисања смртне казне из система кривичних санкција, уместо од момента прописивања наведене затворске казне за та кривична дела”.³³

V. Закључак

Без обзира на то којем ћемо се становишту прикључити (поводом постојања међузакона), опасно је имати неуједначеност и широку арбитрност у доношењу одлука у јединственом правном систему државе, а још опасније када на нивоу истог надлежног суда у кривичној материји, поводом истог питања (закона који треба применити), постоје супротна становишта. Мишљења смо да је једно „шта би било лепо” а друго „шта је правилно”. Закон мора да испуњава квалитативне услове једног закона, док се норме мењају, истина, мање или више успешно; међутим, то свакако не може представљати разлог за негирање постојања једног закона.

Чини се да је долазило до различитих тумачења у овом питању не само из политичких мотива, већ и због релативно малог броја случајева у судској пракси, која је, суочена са изненадним налетом таквих предмета, те политичким и медијским притисцима, покушавала да начело легалитета вештачки прилагоди, „укроји” према политичким захтевима и пропустима, на начин да то изгледа као неопходна потреба заштите „правне сигурности и начела легалитета”, а чија је угроженост проузрокована управо лошим и неправовременим политичким одлукама. Зато се, поред руковођења „прилагођеним начелом легалитета”, панично обраћа пажња и на чињеницу да супротно поступање не би било разумљиво нашим грађанима, односно да треба да „радимо шта мислимо да је лепо, а не и шта је правилно”.

³² В. Делибашић, 2010, 14.

³³ Г. Илић, 2016, 123.

Nešić B. Sofija

trainee attorney at law in Belgrade,

student of master academic studies at the University of Belgrade Faculty of Law

APPLICATION OF THE CRIMINAL LAW IN THE PERIOD FROM 9 NOVEMBER
2001 TO 1 MARCH 2002

Summary

The author examines the retroactive application of the more lenient law, analyzing the judgments of the Supreme Court of Serbia in which the principle of legality was interpreted differently even though the circumstances were the same. In addition to the inconsistency of practice, the position of the European Court of Human Rights on this issue and the reasons behind it, and doctrinal views, are considered. One of the main reasons for writing this paper is the fact that the courts have interpreted the time gap between the amendments to the Criminal Code of the Federal Republic of Yugoslavia and the Criminal Code of the Republic of Serbia differently, and, on that basis, they have decided differently in cases where the maximum sentence should have been pronounced. For this reason, the article analyzes the case of, now convicted, A.A., sentenced by the court to imprisonment under the new Criminal Code, and other judgments in which court concluded that the application of the new Criminal Code would represent the application of stricter law. In all cases crucial was the answer to the question which law should be applied in the period from 9 November 2001 to 1 March 2002.

Key words: criminal law, lenient law, retroactivity.

КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА

UDK

Др Мирослав Пауновић

адвокат у Београду

НАПОМЕНЕ О НЕКИМ АСПЕКТИМА ПРИМЕНЕ ЗАКОНА О ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА

Сажетак

У коментару се разматра примена Закона о заштити узбуњивача са једног посебног становишта: да ли су оправдане замерке и приговори које се, у актуелним случајевима узбуњивања, са позиција власти стављају узбуњивачима, те да ли се поступци према узбуњивачима, који су узбуркали јавност, у складу са законским решењима? У прилогу се, на основу приказа основних правних елемената система узбуњивања, изводи закључак да је кључни законски разлог заштита узбуњивача, те да су правима узбуњивача и њиховој подршци посвећена сва законска решења; на основу овог закључка, изнето је мишљење да су повика на узбуњиваче у јавности од стране представника власти, па и прогон у појединим ситуацијама, директно противни Закону.

Кључне речи: узбуњивање, узбуњивач, злостављање узбуњивача, заштита узбуњивача, борба против корупције

І. Увод

У јавности се озбиљно поставља питање о томе да ли су лица, која указују на неправилности у срединама у којима раде, узбуњивачи у смислу прописа. Није реткост да се на лица која се усуде да подигну

глас против криминала у одређеној средини покреће права хајка. У настојањима да се обесмисли иступање узбуњивача често се у питање доводе њихови мотиви за указивање на негативне појаве; истиче се и да нису поштовали прописану процедуру, па им се и са тог становишта ускраћује законско право на заштиту. Посебно се против узбуњивача, ако се обрате јавности, потезу аргументи да нису смели да се определе за овај начин обелодањивања неправилности, већ да је све требало да остане у „интерним оквирима” средине у којој су радно ангажовани; на ову примедбу се додаје и оптужба да су, у обраћању јавности, узбуњивачи прекршили правила о заштити одређене тајне, те угрозили пословање привредних субјеката на које се изнети подаци односе.

Поводом конкретних појава узбуњивања, са својим објашњењима околности у којима су обелодањене одређене информације, оглашавали су се и највиши представници државе; посебно су у њиховим коментарима критиковани узбуњивачи са становишта мотива којима су се руководили када су се обратили јавности. Када се упореде са законским оквиром за узбуњивање, може се констатовати да је заједнички циљ оваквих тумачења, која су се са ауторитативних места упућена јавности, да се искључи или ограничи право узбуњивача на заштиту.

Појаве ометања и застрашивања узбуњивача заслужују да се, са становишта слова закона, испитају они аспекти узбуњивања око којих је у јавности дошло до оштрих полемика. У овом коментару се, у том смислу, не приказује цео институт односно систем узбуњивања како је постављен Законом о заштити узбуњивача,¹ већ се законске норме које уређују ову материју разматрају управо са оних страна које би могле да поткрепе, или оповргну, тумачења званичника изнете у јавности; обрађују се, укратко, одредбе о томе ко се сматра узбуњивачем (која лица имају право на заштиту као узбуњивачи), који је поступак узбуњивања, које мере против узбуњивача нису допуштене, који механизми заштите узбуњивача су успостављени Законом, те да ли су мотиви узбуњивача и замерке које им се изричу у јавности уопште битни за заштиту узбуњивача.

Очигледно је да примену Закона о заштити узбуњивача прате многи изазови, као и да се могу ставити одређене, формалне и суштинске, замерке законском уређивању материје узбуњивања. Но, већ на основу прве анализе законских норми и упоређивања јавно изречених ставова

¹ Закон о заштити узбуњивача, *Службени гласник РС*, бр. 128/2014, усвојен је 25. новембра 2014. године, ступио је на снагу 4. децембра 2014. године, а примена је почела 5. јуна 2015. године.

о узбуњивачима у конкретним случајевима узбуњивања, релативно лако се може извести закључак да непримерена повика на узбуњиваче у јавности спада у поступке против узбуњивача који нису дозвољене.

II. Законско уређивање заштите узбуњивача

1. Основи законског уређивања заштите узбуњивача

Доношењем Закона о заштити узбуњивача Република Србија је испунила своје међународно-правне обавезе које произилазе из Конвенције Уједињених нација против корупције, у којој је предвиђено следеће:

„Свака држава уговорница размотриће могућности да у свом домаћем правном систему предвиди одговарајуће мере пружања заштите од било каквог неоправданог поступања према било ком лицу које надлежним органима пријави у доброј намери и на разумној основи било које чињенице које се односе на кривична дела предвиђена овом конвенцијом”.²

Уређивање система узбуњивања била је обавеза Србије и по Грађанскоправној конвенције о корупцији, која још експлицитније предвиђа обавезу држава уговорница да прописима уреде област узбуњивања:

„Свака Страна уговорница треба да обезбеди у домаћем праву одговарајућу заштиту од било које неоправдане санкције против запослених који имају основаног разлога да сумњају у корупцију и који, у доброј вери, своју сумњу пријаве одговорним лицима или органима”.³

Према наведеним Конвенцијама, свака страна уговорница имала је обавезу да донесе законе којима ће обезбедити ефикасну заштиту од санкција и других облика прогањања запослених који су имали разлога да сматрају да постоји корупција, односно кривично дело повезано са корупцијом у најширем смислу речи, и који су своју сумњу пријавили у одређеном поступку.

У разматрању ширег, међународног аспекта уређивања борбе против корупције и, у том оквиру, дефинисања појма узбуњивања и заштите узбуњивача, треба узети у обзир и Резолуцију Парламентарне скупштине Савета Европе о заштити узбуњивача,⁴ препоруке односно изве-

² Закон о ратификацији Конвенције УН против корупције, *Службени гласник СЦГ – Међународни уговори*, бр. 12/2005, члан 33 Конвенције (са наднасловом „Заштита лица која подносе пријаве”).

³ Закон о ратификацији Грађанскоправне конвенције о корупцији (донета у оквиру Савета Европе), *Службени гласник РС-Међународни уговори*, бр. 102/2007, члан 9.

⁴ Резолуција Парламентарне скупштине Савета Европе бр. 1729 од 2010.

штаје Групе држава за борбу против корупције Савета Европе,⁵ те стандарде које су утврдили и промовишу ОЕЦД и друге међународне организације, као и више невладиних организација.

2. Законски оквир уређивања система заштите узбуњивача

До доношења Закона о заштити узбуњивача област заштите узбуњивача била је само делимично уређена, у више закона, уз многе мањкавости и ограничења (у погледу лица која уживају заштиту, обима заштите, случајева у којима се заштита пружа, санкција за оне који спроводе одмазду према узбуњивачима итд.).⁶ Отуда је било неопходно заокруживање правног оквира заштите узбуњивача, што је и учињено усвајањем Закона о заштити узбуњивача.

Доношење Закона о заштити узбуњивача може се, с обзиром на разлоге за доношење, и међународни контекст, сматрати делом система борбе против корупције у Србији.

Повезаност борбе против корупције у ширем смислу са законским уређивањем заштите узбуњивача види се и из Националне стратегије за борбу против корупције (од 2013. до 2018. године), те из Акционог плана за спровођење те Националне стратегије.⁷ У овим документима предвиђено је, као један од циљева, успостављање ефикасне и делотворне заштите узбуњивача односно лица која пријављују сумњу на корупцију,⁸ а Акционим планом је, као једна од нормативних активности, било предвиђено и доношење закона којим се пружа заштита узбуњивача.⁹

⁵ Група држава за борбу против корупције, која делује у оквиру Савета Европе – *Group of States against Corruption (GRECO)*.

⁶ Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, *Службени гласник РС*, 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010, члан 38; Закон о Агенцији за борбу против корупције, *Службени гласник РС*, 97/2008, 53/2010, 66/11 – одлука УС, 76/20013–одлука УС и 113/2013, члан 56 (на основу овог Закона Агенција за борбу против корупције донела је Правилник о заштити лица које пријави сумњу на корупцију, *Службени гласник РС*, бр. 56/2011). Према изјави министарке правде на Конференцији о заштити узбуњивача на централном и локалном нивоу 9. септембра 2019. године (у организацији Министарства правде и Америчке агенције за међународни развој – *USAID*) рад на новој Националној стратегији за борбу против корупције почеће током 2020. године.

⁷ Акциони план за спровођење Националне стратегије за борбу против корупције, *Службени гласник РС*, бр. 57/2013.

⁸ Национална стратегија за борбу против корупције, тачка 4.9 са надсловом „Успостављена ефикасна и делотворна заштита узбуњивача (лица која пријављују сумњу на корупцију)”.

⁹ Акциони план за спровођење Националне стратегије за борбу против корупције, мера наведена у тачки 4.9.1.

На основу Закона о заштити узбуњивача донета су и два подзаконска акта.¹⁰

III. Елементи правног оквира заштите узбуњивача

Из самог натива и прегледа садржине Закона о заштити узбуњивача може се сагледати његов обухват, јер већ то указује на његову суштину: на законски разлог који се огледа у заштити узбуњивача; Закон уређује, у основи и пре свега, питања: права и заштите права узбуњивача, као и обавеза субјеката (послодаваца, државних органа и других органа и организација и правних и физичких лица) у обезбеђењу тих права у систему узбуњивања.

1. Појам узбуњивања

Закон о узбуњивачима садржи дефиницију појмова. Ове одредбе објашњавају термине који се у Закону користе, те омогућавају лакше сналажење у систематици Закона и тумачење појединих норми.¹¹ Најважнија су законске одреднице појмова „узбуњивање” и „узбуњивач”.

Узбуњивање је:

„откривање информације о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера”.¹²

Према законској дефиницији, узбуњивање је активност путем које грађани односно запослени користе своје право на слободу говора да би указали на кршење закона и злоупотребу овлашћења у јавном домену којима се обесмишљава основ тог овлашћења – поверење односно интерес јавности. Ради се о процесу у којем се послодавцу, овлашћеном органу или јавности откривају информације о одређеним околностима.

Узбуњивање се, према законском тексту, односи на ситуације у којима је већ дошло до кршења прописа или људских права односно у

¹⁰ Правилник о начину унутрашњег узбуњивања, начину одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и о другим питањима од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од 10 запослених, *Службени гласник РС*, бр. 49/2015 и 44/2018–др. закон, те Правилник о програму стицања посебних знања у вези са заштитом узбуњивача, *Службени гласник РС*, бр. 4/2016.

¹¹ Закон о узбуњивачима, члан 2; у овим одредбама се објашњавају термини „послодавац”, „одговорно лице”, „радно ангажовање”, „овлашћени орган” и „штетна радња”, који се користе у Закону.

¹² Закон о заштити узбуњивача, члан 2 тачка 1.

којима је јавно овлашћење извршено противно сврси ради које је поверено; поред тога, оно обухвата и превентивно деловање и спречавање настанка одређених ризика.

Из законских формулација произилази, иако то није изричито речено, да је материјални опсег Закона о узбуњивачима шири и да обухвата и ситуације у којима узбуњивач указује на непотизам, сукоб интереса, и сличне појаве које, у ширем смислу, спадају у злоупотребу овлашћења. Закон ће се примењивати и у овим случајевима, тако што ће се такво понашање квалификовати као кршење прописа, односно вршење јавног овлашћења „противно сврси због које је поверено”.¹³

Из одреднице „узбуњивања”, произилази и дефиниција „информације” у смислу Закона о заштити узбуњивача. Ради се о подацима о понашањима којима се крше прописи, вређају људска права, о злоупотреби јавних овлашћења, те о опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и о подацима о околностима изнетим ради спречавања штете великих размера,¹⁴ у законски појам информације спадају, како је речено, и подаци о другим негативним понашањима која, у ширем смислу, значе повреду друштвених норми (о сукобу интереса и другим неприхватљивим понашањима).

2. Појам узбуњивача

Узбуњивач је, према Закону о заштити узбуњивача:

„физичко лице које изврши узбуњивање у вези са својим радним ангажовањем, поступком запошљавања, коришћењем услуга државних и других органа, носилаца јавних овлашћења или јавних служби, пословном сарадњом и правом власништва на привредном друштву”.¹⁵

Према овој одредници, Закон пружа заштиту физичким лицима која изврше узбуњивање откривањем информација које су сазнала у разним својствима односно у различитим околностима.

По угледу на међународну праксу, и у Србији је колоквијални израз „узбуњивач” постао законски термин.¹⁶ То је појам којим се означава

¹³ Сукоб интереса функционера утврђен је, на пример, Законом о Агенцији за борбу против корупције, *Службени гласник РС*, бр. 97/2008, 66/2011-одлука УС, 76/2013-одлука УС, 112/2013-аутентично тумачење, 8/2015-одлука УС и 88/2019, па би узбуњивач могао да указује на кршење овог Закона.

¹⁴ Закон о заштити узбуњивача, члан 2 тачка 2, члан 13 став 1.

¹⁵ Закон о заштити узбуњивача, члан 2 тачка 1, члан 12 став 2.

¹⁶ У међународној пракси се, најчешће, користи енглески термин *whistleblower* са значењем: „звиздач”, „дувач у пиштаљку” (француски израз је *lanceur d'alerte/signalment*); одговарајући изрази постоје и у другим земљама односно у правним актима који уређују

неко ко говори када се други не усуђују, ко настоји да спречи незаконито поступање, ко је спреман да се бори за своја уверења, да свесно преузима ризик да због својих поступака трпи нападе и да буде чак и прогањан.

Узбуњивач може сазнати информације које открива у вези са својим радним ангажовањем, и то и у приватном и у јавном сектору; радно ангажовање је Законом дефинисано као: „*радни однос, рад ван радног односа, волонтирање, вршење функције, као и сваки други фактички рад за послодавца*”.¹⁷

Узбуњивач не може бити лице које није запослено, јер само запослени могу бити свесни незаконитости на послу (инсајдерске информације) и позвани су да поступају у јавном интересу и да алармирају послодавца да би отклонио неправилности односно да се обрате друштву у целини. Међутим, из наведене дефиниције се може закључити да узбуњивач може бити и лице коме је престао радни однос ако открива информацију коју је сазнао за време трајања радног ангажовања. Узбуњивач може обелоданити и информације до којих је дошао у вези са поступком запошљавања (мора се узети да се законска заштита пружа и лицима која врше узбуњивање откривањем информација које су сазнала у поступку запошљавања, без обзира да ли су запослена или нису добила посао).

Поред тога, информације могу да буду доступне у вези са коришћењем услуга органа власти, носилаца јавних овлашћења или јавних служби (дакле, у контактима са њима), као и пословном сарадњом и правом власништва на привредном друштву (јер се и на овај начин могу сазнати информације о угрожавању јавног интереса).

Персонални опсег примене Закона одређује које категорије лица могу имати заштиту као и узбуњивачи – у круг заштићених лица спадају, поред узбуњивача, и следеће категорије: лица повезана са узбуњивачем,¹⁸ лица која су погрешно означена као узбуњивачи (лица према којима се предузимају санкције, јер се погрешно сматра да су узбуњивачи или с

ову материју, али се у основи ради о лицу које открива тзв. „инсајдерске” информације. Овај сликовити израз преведен је у Србији као „узбуњивач” Термин је први пут употребљен у Резолуција 1729 Парламентарне скупштине Савета Европе. Ни у једном пропису у свету, ма који израз да се користи за означавање лица које открива информацију, законски израз нема негативну конотацију („доушник”, „потказивач” или „шпијун”; ови се погрдни изрази користе само у настојању да се у јавности омаловажи активност узбуњивача генерално, или да се скрене пажња са информација које у конкретним случајевима откривају узбуњивачи.

¹⁷ Закон о заштити узбуњивача, члан 2 тачка 5.

¹⁸ Закон о заштити узбуњивача, члан 6.

њим повезана лица – тзв. путативи узбуњивачи),¹⁹ службена лица која доставе информацију у вршењу службене дужности,²⁰ као и лица која прикупљају податке у вези са информацијом односно потенцијални узбуњивачи.²¹

3. Врсте узбуњивања

Према Закону о узбуњивању, постоје три врсте узбуњивања: унутрашње, спољашње и узбуњивање јавности.²²

а) Унутрашње узбуњивање

Унутрашње узбуњивање је откривање информација послодавцу. Сам појам „послодавац” дефинисан је тако да то може бити:

„орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе, носилац јавних овлашћења или јавна служба, правно лице или предузетник који радно ангажује једно или више лица”.²³

Под термином „правно лице” у наведеној законској одредби треба разумети привредна друштва (без обзира на власничку структуру), јавна предузећа, установе, као и друга правна лица уколико имају запослене (огранци страних правних лица, удружења грађана и др.).

Код унутрашњег узбуњивања, узбуњивач треба да предочи своје доказе овлашћеном лицу код послодавца; сваки послодавац са више од десет запослених мора да има општи акт којим мора да уреди поступак унутрашњег узбуњивања и да одреди овлашћено лице за пријем информација о узбуњивању.²⁴ Послодавац је дужан да сва радно ангажована лица писаним путем обавести од правима из Закона о заштити узбуњивача, те о да свој општи акт о узбуњивању учини доступним овим лицима на пригодан начин.²⁵

б) Спољашње узбуњивање

Код спољашњег узбуњивања информације се предочавају овлашћеном органу односно органу надлежном за решавање могућег кршења

¹⁹ Закон о заштити узбуњивача, члан 7.

²⁰ Закон о заштити узбуњивача, члан 8.

²¹ Закон о заштити узбуњивача, члан 9.

²² Закон о заштити узбуњивача, члан 5 став 1 тачка 1, члан 12 став 1.

²³ Закон о заштити узбуњивача, члан 2 тачка 3.

²⁴ Закон о заштити узбуњивача, члан 15 став 1, члан 16 став 1.

²⁵ Закон о заштити узбуњивача, члан 14 став 4, члан 16 став 2.

закона или отклањање друге неправилности.²⁶ Закон прецизира да се под „овлашћеним органом” подразумева

„орган Републике Србије, територијалне аутономије или локалне самоуправе или носилац јавних овлашћења надлежан да поступа по информацији којом се врши узбуњивање”.²⁷

Закон предвиђа поступак достављања информације ако се она односи на запосленог у самом овлашћеном органу или на руководиоца тог органа.²⁸

Круг овлашћених органа у смислу Закона о заштити узбуњивача је велики мора се тумачити тако да, према природи информације, обухвата и председника Републике, Народну скупштину, Владу и министарства, Уставни суд, судове, тужилаштва, инспекције, агенције, повереника за информације од јавног значаја, покрајинске органе, органа локалне самоуправе. У овлашћене органе спадају и носиоци јавних овлашћења (међу њима и Адвокатска комора). Сваки овлашћени орган је дужан да поступи по информацији, било тако што је надлежан да по њој поступа или по обавези да је уступи органу надлежном за поступање.²⁹

в) Узбуњивање јавности

У одређеним околностима, информација се може обелоданити и јавности, обраћањем „*средствима јавној информисања, путем интернета, на јавним скупојима или на дружи начин којим се обавештење може учинити доступна јавности*”.³⁰ Ову одредбу Закона треба тумачити тако се узбуњивање јавности односи и на откривање информација организацијама цивилног друштва.

Јавност се може узбунити тек после претходног обраћања послодавцу или овлашћеном органу; без претходног обавештења послодавца односно овлашћеног органа откривање информација јавности је дозвољено уз услов да се ради о спречавању непосредне опасности по живот, јавно здравље, безбедност или животну средину или штете великих размера, или да би се спречило уништавање доказа.³¹ Узбуњивач мора, при обраћању јавности, да поштује право на заштиту података о личности, претпоставку невиности и све судске поступке који су покре-

²⁶ Закон о заштити узбуњивача, члан 14 став 4, члан 16 став 2, члан 18 став 1.

²⁷ Закон о заштити узбуњивача, члан 2 тачка 6.

²⁸ Закон о заштити узбуњивача, члан 18 став 2.

²⁹ Закон о заштити узбуњивача, члан 18 став 4.

³⁰ Закон о заштити узбуњивача, члан 12 став 4.

³¹ Закон о заштити узбуњивача, члан 19 став 1.

нути.³² Претпоставка невиности, између осталог, значи да узбуњивач мора да пружи доказе за своје тврдње које предочава јавности.

Откривање информација директно јавности често се врши када институције система закажу или када је узбуњивач свестан да, услед низа околности, обраћање послодавцу или овлашћеном органу неће довести до отклањања неправилности које су узрок узбуњивања; посебан разлог за обраћање јавности постоји када се узбуњивач боји да би га достављање информације послодавцу или државним органима довело у опасност од удаљавања или отпуштања са посла или других облика, некада и драстичних, застрашивања или прогањања. Отуда се у пракси догађа да се узбуњивачи обраћају јавности и без претходног обавештавања послодавца или овлашћеног органа.

Код разматрања оваквих ситуација, када је „прескочено” унутрашње и спољашње узбуњивање, морају се законска правила широко сагледавати, пре свега циљним тумачењем односно истраживањем намере законодавца када је увео могућност узбуњивања јавности, као и основне сврхе самог Закона о узбуњивачима. Овај се законски разлог релативно лако може установити – он недвосмислено произилази из садржине самог Закона, из дикције његових одредби, па, у крајњем, и из самог назива Закона, и своди се на заштиту узбуњивача, јер се сматра да они делују у јавном интересу. Отуда се став да се неко лице, у конкретном случају, не може сматрати узбуњивачем, само зато што се директно обратило јавности, а без сагледавања свих околности, мора одбацити; за такву оцену ваљало би претходно утврдити да ли је информација такве садржине да оправдава обраћање јавности без претходног обавештавања послодавца или овлашћеног органа (да ли се на тај начин, рецимо, спречава настанак велике штете – што је један од могућих услова да се избегне ова претходна фаза у откривању информације јавности). Но, у разматрању се мора отићи и корак даље – ваљало би сагледати важност датог обавештења за јавни интерес, те да ли јавни интерес „претеже” у односу на обавезу узбуњивача да претходно обавести послодавца или овлашћени орган; у овом погледу било би врло битно установити и да ли је појединац имао поуздане канале за давање обавештења односно да ли би обавештавање послодавца и овлашћеног органа имало смисла, односно да ли би они поступили по информацији. У исту раван по важности спадало би и испитивање да ли је обавештење дато јавности веродостојно, као и помно утврђивање да ли би узбуњивач, или с њим повезана лица, трпели санкције због информације да су је открили у унутрашњем или

³² Закон о заштити узбуњивача, члан 19 став 2.

спољашњем узбуњивању, као и каква би била оштрина тих санкција. Без оваквог, одговорног и промишљеног, приступа свака изјава у јавности о томе да узбуњивач који се обратио јавности не може да ужива законску заштиту, поготово ако је дају представници органа власти, значи директно кршење Закона о заштити узбуњивача и спада у тзв. штетне радње које имају за циљ да се узбуњивачу науди и да се спречи поступање по информацији у поступку који Закон прописује. Инсистирање на формалним условима и поступку за обраћање узбуњивача јавности, имало би смисла само када би постојао систем у коме би послодавци, а нарочито овлашћени органи, без двоумљења и стриктно поступали по прописаној процедури са откривеним информацијама, уз максималну заштиту узбуњивача; то, међутим, како се из скорашње праксе види, није случај.³³ У оваквом приступу корисно би могла да послужи и угледање на праксу Европског суда за људска права.³⁴

1) Узбуњивање када информацији садржи тајне податке

Ако су у питању сазнања односно информације која се односе на тајне податке, узбуњивач се може обратити једино послодавцу или овлашћеном органу; не могу се обелоданити јавности подаци на које је претходно стављена ознака тајности.³⁵ Тајни подаци су подаци који су, у складу са прописима о тајности података претходно означени као тајни.³⁶

Закон о заштити узбуњивача очигледно има озбиљан недостатак, јер узбуњивање у јавном интересу односно откривање јавности информација које садрже тајне податке не представља правни основ за ослобађање узбуњивача од кривичне или друге одговорности. Ово је основ по коме се узбуњивачи често нападају односно на основу које име се настоји ускратити заштита.

³³ „Узбуњивачи нису потребни ако је систем постављен како треба. А ако није постављен, неће ти помоћи никакав узбуњивач”. – Бранимир Џони Штулић у интервјуу НИИ-у број 3603 од 16. јануара 2020. године.

³⁴ У литератури се у овом погледу цитира познати случај *Guja v. Moldova*, www.whistleblowinginternationalnetwork.org... oecd.org/general/48972967, бр. 14277/04, у коме је Европски суда за људска права у одлуци од 12. фебруара 2008. године подвукао да је сурово санкционисање службеника који је јавно открио новинама интерни документ државног органа, који је указивао на могућу корупцију, противно члану 10 Европске конвенције о људским правима (одлука доступна на www.whistleblowinginternationalnetwork.org., као и на другим „сајтовима” који објављују одлуке Европског суда за људска права).

³⁵ Закон о заштити узбуњивача, члан 20 ставови 1, 3, 4 и 6.

³⁶ Закон о заштити узбуњивача, члан 20 ставови 2 и 7.

Уколико дође до прогона узбуњивача по овом основу, у одбрани узбуњивача би требало доказивати да је реч о обелодањивању података за које тајност није ни требало да буде одређена, те да је разрешење тог претходног питања услов за даље вођење кривичног поступка. И сам Закон о тајности података предвиђа да се тајним податком не сматра податак који је означен као тајна ради прикривања кривичног дела или прекорачења овлашћења или злоупотребе службеног положаја или другог незаконитог акта или поступања органа јавне власти.³⁷

Сада је поступак који би морао да следи узбуњивач, када сматра да треба да открије информацију која садржи тајне податке, врло приметан – узбуњивач мора, најпре, да се обрати послодавцу или надлежном органу, а ако ови не поступе у року од 15 дана по информацији, тек тада би узбуњивач могао да се обрати органу који је овлашћен да врши надзор над спровођењем Закона о тајности података.³⁸ Међутим, узбуњивач не би могао да узбуњује јавност, већ би тако могао да поступи само у случају да овлашћени орган у надзору утврди да је ознака тајности злоупотребљена и пошто ознака тајности буде скинута са податка односно документа.

IV. Заштита узбуњивача

1. Право узбуњивача на заштиту

Узбуњивач ужива право на заштиту. Ово је основно правило Закона о заштити узбуњивача, изражено управо тим речима.³⁹

Узбуњивач може и да не буде у праву, али и тада има право на заштиту ако је имао разумно уверење у истинитост својих информација; овај стандард је постављен тако да се позиција узбуњивача у овом погледу „мери” са ситуацијом у којој би се нашао „просечни” грађанин:

„Узбуњивач има право на заштиту ... ако ... би, у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података, у истинитост информације поверовало лице са просечним знањем и искуством као узбуњивач”.⁴⁰

³⁷ Закон о тајности података, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, члан 3. Иначе се сматра да овај Закон о тајности података треба да се мења у смислу да се појам тајних података сведе само на оне тајне податке који су недвосмислено од интереса за државу – дакле, на податке из области националне безбедности, јавног реда, те обавештајну, безбедносну и спољнополитичку активност државних органа (овакав приступ је садржан и у Препорукама Комитета министара Савета Европе из 2002. и 2014. године).

³⁸ Овлашћени орган у овом погледу је Министарство правде.

³⁹ Закон о заштити узбуњивача, члан 5: „Узбуњивач има право на заштиту”.

⁴⁰ Закон о заштити узбуњивача, члан 5 тачка 3.

Ову одредбу треба тумачити тако да уверење о истинитости информације значи да би са истим сазнањима и друга лица (на пример, колеге узбуњивача) поверовала у истинитост доказа којима се оптужбе које узбуњивач пласира поткрепљују.

Поред ове начелне одредбе, и низ других законских правила односи се, непосредно и посредно, на заштиту узбуњивача. Тако се, на пример, одређује да су одредбе општег акта (код послодавца), као и појединачног акта, којима се спречава узбуњивање, ништаве.⁴¹ У исту групу спадају и одредбе о заштити повезаних лица, те заштити службеног лица које податак доставља у вршењу своје дужности или лица која траже податке у вези са информацијом.⁴²

И заштита података о личности узбуњивача је неопходан елемент његове заштите. Лице које је овлашћено за пријем информације дужно је да штити податке о личности узбуњивача односно податке на основу којих се може открити идентитет узбуњивача (осим ако се узбуњивач не сагласи са откривањем тих података); лице овлашћено за пријем информација дужно је да приликом пријема информације обавести узбуњивача да његов идентитет може да буде откривен надлежном органу, ако без откривања идентитета не би било могуће поступање органа (а идентитет узбуњивача не сме да се саопшти лицу на које се указује у информацији).⁴³

Узбуњивач нема право на заштиту ако свесно обелодањује информације за које зна да су лажне или ако открива информације да би остварио неку противправну корист по основу узбуњивања; овакво поступање или овакве побуде сматрају се злоупотребом узбуњивања.⁴⁴

2. Поступци којима се крше права узбуњивача и заштитне мере

а) Начелне законске одредбе о забрани кршења права узбуњивача

Закон о Заштити узбуњивача садржи начелне одредбе и о томе да није дозвољено кршење права узбуњивача. Ту, пре свега, спада поменута одредба да је забрањено спречавање узбуњивања,⁴⁵ као и одредбе да је послодавац дужан да запосленима и другим радно ангажованим лицима

⁴¹ Закон о заштити узбуњивача, члан 3 став 2, чланови 16 и 27.

⁴² Закон о заштити узбуњивача, чланови 6, 8 и 9.

⁴³ Закон о заштити узбуњивача, члан 10.

⁴⁴ Закон о заштити узбуњивача, члан 11.

⁴⁵ Закон о заштити узбуњивача, члан 3 став 1.

саопшти не само поступак узбуњивања, него и права на заштиту која узбуњивачи имају по Закону и општем акту послодавца, те да општим актом не могу да се умање права узбуњивача која он има по Закону.⁴⁶

б) „Штетне радње”

Закон о заштити узбуњивача прописује да се право узбуњивача може повредити „штетном радњом”. Под штетном радњом Закон подразумева:

„свако чињење и нечињење у вези са узбуњивањем којим се узбуњивачу или лицу које има право на заштиту као узбуњивач угрожава или повређује право, односно којим се та лица стављају у неповољнији положај”.⁴⁷

После дефиниције штетне радње Закон о заштити права узбуњивача изричито прописује да је забрањено не само спречавање узбуњивања,⁴⁸ односно предузимање штетних радњи од стране послодавца,⁴⁹ већ одређује и да је послодавац

„дужан заштити узбуњивача од штетне радње, као и да предузме неопходне мере ради обустављања штетне радње и отклањање последица штетне радње”.⁵⁰

Наведена одредба је довољно широка да може да обухвати све радње којима се узбуњивач ставља у неповољан положај, којима се крше његова права, односно којима се обесхрабрује да оствари своја права.

После дефиниције штетне радње, Закон о заштити узбуњивача изричито прописује и да је забрањено предузимање штетне радње.⁵¹ Ова је одредба, такође, довољно широка и није упућена само послодавцу или овлашћеном органу, како су они дефинисан Законом, већ свима који могу бити у ситуацији да својим поступцима нашкоде узбуњивачу; у оваквој позицији су, пре свих, државни органи односно представници власти који имају могућност да се обрате јавности са негативним оценама конкретних поступака узбуњивача, односно са ставовима да они не уживају заштиту из неких разлога.

Поред ових начелни одредби о забрани злостављања узбуњивача, Закон о заштити узбуњивача набрајањем конкретних поступака или пропуста којима се узбуњивач може ставити у „неповољнији положај у вези

⁴⁶ Закон о заштити узбуњивача, члан 3 став 2, члан 14 став 4, члан 16, члан 21 став 2 и члан 27.

⁴⁷ Закон о заштити узбуњивача, члан 2 тачка 7.

⁴⁸ Закон о заштити узбуњивача, члан 3 став 1.

⁴⁹ Закон о заштити узбуњивача, члан 21 став 1.

⁵⁰ Закон о заштити узбуњивача, члан 14 став 2.

⁵¹ Закон о заштити узбуњивача, члан 4.

са узбуњивањем” и везује их за послодавца, а из формулације одредбе произилази да је набрајање извршено примера ради; у ове примере Закон убраја чињење или нечињење послодавца која се односе, директно или у ширем смислу, на радне односе.⁵²

Право узбуњивача може се повредити и непоступањем по информацији коју је открио. Закон о заштити узбуњивача прописује обавезу послодавца да поступи по информацији у одређеном року те да узбуњивача обавести о исходу поступка;⁵³ ова се обавеза послодавца понавља на још једном месту у Закону, јер се посебно предвиђа да је послодавац дужан да „*предиуме мере ради ошклањања ушврђених неуровилности у вези са информацијом*”.⁵⁴ Сличне одредбе о обавези поступања овлашћеног органа по пријему информације Закон прописује и за овлашћени орган, с тим што се, поред обавезе поступања по информацији и обавештења о исходу поступка, предвиђа и обавеза органа да обавести узбуњивача и „*о шоку и радњама предузетим у пошуйку*”, као и да „*омоући узбуњивачу да изврши увид у сисе предмета и да присустивује радњама у пошуйку*”.⁵⁵

в) Начин остваривања права узбуњивача на заштити

Својеврсну заштиту узбуњивача представљају и одређене карактеристике поступка за остваривање њиховог права на заштиту који је предвиђен Законом о заштити узбуњивача.

Најпре, Закон о заштити узбуњивача предвиђа да узбуњивач има право на накнаду штете која му је нанета због узбуњивања.⁵⁶ Потом се прописује да узбуњивач према коме је предузета штетна радња у вези са узбуњивањем има право на судску заштиту.⁵⁷ Закон прописује рокове

⁵² Закон о заштити узбуњивача, члан 21, став 1 предвиђа да је штетна радња извршена „*нарочито ако се невољнији положеј односи на*” радне односе: – запошљавање, – стицање својства приправника или волонтера, – рад ван радног односа, образовање, оспособљавање или стручно усавршавање, – напредовање на послу, оцењивање, стицање или губитак звања, – дисциплинске мере и казне, – услове рада, – престанак радног односа, – зараду и друге накнаде из радног односа, – учешће у добити, – исплати награде или отпремнине, – распоређивање или премештај на друго радно место, – непредузимање мера ради заштите због узнемиравања од стране других лица, – упућивање на обавезне здравствене прегледе или упућивање на прегледе ради оцене радне способности.

⁵³ Закон о заштити узбуњивача, члан 15 ставови 2 и 3.

⁵⁴ Закон о заштити узбуњивача, члан 14 став 1.

⁵⁵ Закон о заштити узбуњивача, члан 18 ставови 3, 7 и 8.

⁵⁶ Закон о заштити узбуњивача, члан 22.

⁵⁷ Закон о заштити узбуњивача, члан 23, став 1. Према изјави министарке правде на Конференцији о заштити узбуњивача на централном и локалном нивоу 9. септембра

за подношење тужбе суду, надлежност суда, састав суда,⁵⁸ те упућује у чему се може састојати тужбени захтев.⁵⁹ Закон, такође, прописује да се за судску заштиту у вези са узбуњивањем сходно примењују одредбе закона о парничном поступку које уређују поступак у радним споровима.⁶⁰

Међутим, поступак по тужби за заштиту узбуњивача, предвиђен Законом о заштити узбуњивача, садржи и неколико посебних карактеристика које се могу сврстати у одредбе чији је директни циљ заштита узбуњивача. Тако Закон прописује да је поступак у вези са судском заштитом хитан, те да је у овим поступцима дозвољена ревизија.⁶¹ Закон предвиђа и да судија који поступа у предмету по тужби за заштиту узбуњивача мора имати посебна знања у вези са узбуњивањем,⁶² да суд може у поступку истраживати чињенице и када оне међу странкама нису спорне, ако оцени да је то од значаја за исход спора (истражно начело),⁶³ као и да суд може да одржи рочиште и без присуства туженог, ако не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван.⁶⁴ Закон предвиђа и посебно правило о терету доказивања; наиме, ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је према њему предузета штетна радња у вези са узбуњивањем, на туженом је терет доказивања да штетна радња није у узрочној вези са узбуњивањем (овај стандард доказивања значи да је узбуњивач дужан да докаже да је вероватно, или да пружи доказе који указују на то да је обелодањивање узрок, или да је повезано са штетном радњом коју је претрпео; ако узбуњивач у томе успе, послодавац је дужан да докаже да би предузео исту радњу односно да би једнако поступио према узбуњивачу и да није дошло до откривања информације).⁶⁵

У поступцима у вези са узбуњивањем суд може одредити и привремену меру, с тим да се предлог за одређивање привремене мере може

2019 (в. фусноту 6), од почетка примене Закона о заштити узбуњивача до краја 2018. године било је 622 „предмета у раду”, а решена су 533 предмета по тужбама узбуњивача.

⁵⁸ Закон о заштити узбуњивача, члан 23, ставови 2 и 3 и члан 24.

⁵⁹ Према члану 26 Закона о заштити узбуњивача, тужбом за заштиту у вези са узбуњивањем може се тражити: – утврђење да је према узбуњивачу предузета штетна радња, – забрана вршења и понављања штетне радње, – уклањање последица штетне радње, – накнада материјалне и нематеријалне штете, – објављивање пресуде донете по тужби у средствима јавног информисања о трошку туженог.

⁶⁰ Закон о заштити узбуњивача, члан 23, став 6.

⁶¹ Закон о заштити узбуњивача, члан 23, ставови 4 и 5.

⁶² Закон о заштити узбуњивача, члан 25.

⁶³ Закон о заштити узбуњивача, члан 30.

⁶⁴ Закон о заштити узбуњивача, члан 31.

⁶⁵ Закон о заштити узбуњивача, члан 29.

поднети пре, за време трајања или после судског поступка, а предлогом се може захтевати да суд одложи правно дејство акта, забрани вршење штетне радње, као и да наложи отклањање последице проузроковане штетном радњом; о предлогу суд мора да одлучи у року од осам дана, а против одлуке није дозвољена посебна жалба.⁶⁶

Узбуњивач би имао право да покрене поступак пред Европским судом за људска права, јер свака одмазда против њих се може сматрати кршењем права на слободу изражавања према чл. 10 Европске конвенције о људским правима.⁶⁷

3. Значај побуда узбуњивача на заштиту његових права

У светлу наведених одредби Закона о заштити узбуњивача које су усмерене на заштиту права узбуњивача, треба потражити и одговор на ставове којим се, у јавности, оспоравају потези лица која се сматрају узбуњивачима.

Најпре, треба видети да ли су мотиви узбуњивача битни да би он могао да ужива заштиту коју му пружа Закон о заштити узбуњивача. Према Закону, узбуњивање се односи на информацију која се открива, а личност узбуњивача, његова својства, приватни разлози за узбуњивање, па и побуде за откривање информације нису релевантни за обезбеђење заштите. Исто важи и за тврдње да је узбуњивач откривањем одређених података угрозио пословање одређених привредних друштава – ни ова тврдња, уз услов да је информација заснована на уверењу узбуњивача да су подаци које открива тачни, није од значаја за остваривање његових права, пре свега права на заштиту. Када су у питању информације које садрже и заштићене податке, обраћање узбуњивача јавности се не може оспорити, како је наведено, ако је ознака тајности података стављена без правог разлога, те ако је очигледно да би узбуњивање преко послодавца или овлашћеног органа довело до заташкавања незаконитог поступања на које се информацијом указује или ако би тај пут довео у опасност узбуњивача (поступци према узбуњивачима, који су недавно испливали у јавност, јасно показују да таква опасност од прогона узбуњивача сасвим реална).

Дакле, заштита узбуњивача не зависи од погрдне етикете којом је, у неким актуелним случајевима, обележавана њихова активност. Упуштање у расправе о побудама узбуњивача, утицају откривања података на пословање и о сличним тезама, може скренути пажњу са ос-

⁶⁶ Закон о заштити узбуњивача, чланови 32–35.

⁶⁷ В. напред напомену у фусноти 34 о пракси Европског суда за људска права.

новног питања – да ли је информација тачна и да ли су предузете мере да се незаконитости на које је узбуњивач указао отклоњене, а одговорни за незаконитости санкционисани.

Одговор на питања да ли су побуде узбуњивача и последице откривања информације битни за очување положаја узбуњивача је, дакле, једноставан – ови аргументи нису од било каквог значаја значаја за заштиту узбуњивача. Закон о заштити узбуњивача је конципиран тако да се претпоставља да се узбуњивање врши у јавном интересу, те је увођење других, личних мотива у оцену поступака узбуњивача недозвољено односно не може отклонити примену законских одредби којима се узбуњивачи штите,

V. Закључак

Основни разлог за доношење Закона о заштити узбуњивача садржан је управо у речима које чине сам назив Закона – заштита узбуњивача. Од овога треба поћи у тумачењу и примени овог Закона и та се потка никада и никако не сме изгубити из вида, било у коментарима поступака узбуњивача, било у примени мера према њима.

Заштита узбуњивача је неодвојиви део борбе против корупције, а сам Закон о заштити узбуњивача спада у нормативни оквир те борбе. Из овога произилази да органи државе не смеју да дозволе, нити да толеришу, а камо ли да подстичу, злостављање узбуњивача.

Понашање неких од највиших представника државе у актуелним случајевима узбуњивања, који су закупили пажњу јавности, никако се не може сматрати подршком узбуњивању као саставном делу борбе против корупције. Напротив, изношење у јавности ставова о наводним личним побудама узбуњивача да се обрете јавности не могу се разумети друкчије него скретање пажње са основног питања – да ли су информације о корупцији, сукобу интереса, незаконитом пословању и злоупотреби овлашћења, изнете у конкретној информацији, тачне или нису. У исти арсенал избегавања одговора на кључна питања у вези са откривеним подацима спадају и оптужбе да узбуњивачи ометају пословање друштва у значајним секторима привреде.

Уплитање представника државе у расправе у јавности о конкретним случајевима узбуњивања незаконито је само по себи, односно противно Закону о заштити узбуњивача који изричито забрањује спречавање узбуњивања и доношење штете узбуњивачима (а ова забрана је упућена свима, а не само конкретним послодавцима). Међутим, посебно је

опасно, и недозвољено, да се у тим јавним иступима оправдавају притисци на узбуњиваче, па и њихов прогон од стране послодаваца и органа власти, и то аргументима који немају никакво упориште у самом Закону.

Фаза интерног разматрања налаза и података које износе узбуњивачи често је оптерећена сукобом интереса оних којима се информације откривају, па случајеви прерастају у истрагу о узбуњивачу, као и о начину на који је дошао до података које је обелоданио, да би то послужило за његово застрашивање и малтретирање; пажња се усмерава на нападе на појединце, уместо да откривање података доведе до отклањања последица. Поступање државних органа (полиције, тужилаштва) у неким конкретним случајевима показује да узбуњивање представља прави, реални ризик за узбуњиваче, те да поступци узбуњивача могу да се заврше врло неповољно по њих. У таквим околностима, може се сматрати да је потпуно оправдано, и у складу са Законом о заштити узбуњивача, обраћање узбуњивача директно јавности.

Закон о заштити узбуњивача садржи низ општих и конкретних правила и стандарда за заштиту узбуњивача (рокови за деловање, обештећење у случајевима одмазде, специфична правила судског поступка по тужбама узбуњивача и др.) који су на папиру јасни, али би могли и да се значајно допуне односно унапреде (увођењем, на пример, личне одговорности за малтретирање узбуњивача итд.). Но, и мањкавости Закона не би биле препрека за ефикасну заштиту узбуњивача према постојећим правилима да се Закон примењује. Међутим, оно што је карактеристично, и видљиво из случајева узбуњивања који су изазвали непримену реакцију државних органа и оправдавање таквих недозвољених поступака са највиших места у државној хијерархији, је да се Закон, заправо, не примењује. Реакције на неке случајеве узбуњивања, које су избиле у јавност, представљају школски пример неразумевања, па и изигравања читавог система заштите узбуњивача.

На усавршавању система заштите узбуњивача, али пре свега на његовој примени, мора предано и непрестано да се ради. Дужност свих друштвених фактора, а посебно представника власти, је да помогну да се створи атмосфера у којој се не тражи посебна храброст да би се негативне појаве изнеле и осујетиле. Држава је дужна, и то са највиших места у хијерархији, да подстиче откривање информација о незаконитим поступцима; државна подршка је неопходна да би се запослени подстакли на борбу против корупције, на заштиту јавног интереса, који је и правно и морално изнад сваког другог појединачног или групног интереса. На примену мера заштите узбуњивача и ригорозну заштиту

њихових права нема никаквог утицаја да ли се, код узбуњивања, нека неправда десила узбуњивачу на приватном плану нити да ли он има и личне разлоге да изнесе податке о незаконитостима у јавност. Закон о заштити узбуњивача је пошао од претпоставке да се узбуњивање врши у јавном интересу и **е** може се, у конкретним ситуацијама, са највиших места у држави, скретати пажња са суштине ствари расподелањем о личним мотивима узбуњивача или изношењем аргумената да се узбуњивањем штети пословном угледу или интересима конкретних привредних субјеката. Ућуткивање узбуњивача који, иако суочени са ризиком озбиљног малтретирања, показују високу грађанску свест и храброст, појава је чије су последице погубне по друштво.

Miroslav Paunović, PhD
attorney at law in Belgrade

NOTES ON CERTAIN ASPECTS OF IMPLEMENTATION OF LAW ON PROTECTION OF WHISTLEBLOWERS

Summary

In the commentary the implementation of the Law on Protection of Whistleblowers is considered from a specific point of view: whether objections and hostilities, publically expressed towards whistleblowers in certain recent cases of whistleblowing by the top rank state officials, are justified or not? The author concludes, on the basis of presentation of main elements of whistleblowing system, that *ratio legis* of the Law is protection of the whistleblowers, and that all legal solutions contained therein are focused on the support and protection of whistleblowers. On the basis of this conclusion, it is submitted that maltreatment, and even criminal prosecution, of whistleblowers in certain recent cases, are contrary to the Law.

Key words: right to whistleblow, whistleblower, victimization of whistleblowers, protection of whistleblowers, fight against corruption

UDK

Мила Ђорђевић

студент мастер студија на Правном факултету

СТУДИЈЕ ПРАВА ИЗМЕЂУ ТЕОРИЈЕ И ПРАКСЕ – ПРАВНИЧКО ОБРАЗОВАЊЕ ИЗ УГЛА СТУДЕНАТА

Сажетак

Тема рада је заступљеност, начин организовања и извођења стручне праксе на основним академским студијама Правног факултета Универзитета у Београду. Програмом Правног факултета предвиђена је обавезна стручна пракса у последњем – осмом семестру студија, која може да се обави у државним институцијама и адвокатским канцеларијама. Квантитативном методом утврђено је да је мање од половине студената четврте године студија похађало праксу, као и да студенти сматрају да на факултету нису стекли довољно практичних знања за обављање будућег занимања. У раду је утврђено да студенти највише праксу обављају у адвокатској канцеларији и у суду, а да се свакодневица и послови које студенти на овим праксама обављају међусобно разликују. У раду су анализирани и недостаци оваквог начина организовања и извођења стручне праксе и дати су предлози за њено унапређење.

Кључне речи: стручна пракса, пракса у адвокатури, пракса у суду, правничка професија, основне академске студије, стечена знања, примењивост знања

І. Увод

Основне академске студије на Правном факултету Универзитета у Београду трају четири године и настава се састоји из предавања и вежби. Прве три године факултета се састоје из теоријских предмета, а на четвртој години су предвиђени одређени практични предмети. Овај рад истражује заступљеност практичне наставе на Правном факултету и испитује колико програм Правног факултета припрема своје дипломиране студенте за практичан рад у струци, односно у којој мери Правни

факултет пружа студентима неопходна знања за обављање будућег занимања.

У раду се најпре истиче значај практичних знања и дат је осврт на светски тренд окретања правних факултета захтевима тржишта, односно утицају економске глобализације и глобализације знања. Такође, дат је критички осврт на традиционално правничко образовање, као и предлози за унапређење таквог начина образовања. Након тога, истражује се програм Правног факултета Универзитета у Београду како би се видело колико практичних предмета је предвиђено наставним планом. Трећи део рада посвећен је резултатима квантитативног истраживања, које је имало за циљ да открије колико су студенти задовољни опусом стечених практичних знања. Истраживано је колико студената је обавило праксу током студирања, у којим институцијама, која знања су стекли и како је изгледао њихов радни дан.

II. Теоријски део – организација правничких студија

Професија је занимање које пружа специјализоване услуге засноване на знањима која нису свима доступна. Припаднике професија одликује аутономија у раду и монопол над одређеним услугама и праксама.¹ Аутономија и монопол су обично и законом прописани, а професије заузврат доносе своје етичке кодексе којима регулишу понашање својих чланова и обезбеђују њихово поштовање. Оно што диференцира професије у односу на друга занимања је што на прво место стављају интересе својих клијената, а не своје сопствене.²

Процес образовања за одређене професије није лак задатак и његов успех највише зависи од тога како се компоненте те професије уклопе у једну целину. Управо је то изазов пред којим се налази правничко образовање: уклопити интересе правне теорије са интересима правне праксе и са интересима јавности да професија служи одређеном циљу – нпр. интересима клијената.³

Правничка професија је у последњим деценијама доживела значајне промене, а оне су приметне и у Србији: раст броја правника, другачији начини уласка у професију, уска специјализација, пораст жена правника, све мањи број самосталних адвоката и све већи број великих ад-

¹ Данило Вуковић, „Адвокатура у свету који се мења» (необјављени рад), 2019, 3.

² Д. Вуковић, 3.

³ John Lande, „Reforming Legal Education to Prepare Law Students Optimally for Real-World Practice”, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1, 2013, 4–8.

вокатских канцеларија.⁴ Већи број правника представља последицу промена које су се догодиле у правничком образовању, а у Србији је он повезан са приватизацијом правничког образовања.⁵ Приватни правни факултети привлаче студенте лакшим програмима, већом пролазношћу на испитима и бржим оспособљавањем за тржиште рада.⁶ Оваквом организацијом наставе, приватни факултети су се етаблирали као конкуренти на образовном тржишту, само остаје питање да ли ће овакав начин рада утицати на редукцију стеченог знања. Мишљења смо да брзо оспособљавање студената за тржиште рада никако не сме да буде императив, али не смеју ни да се запоставе радни задаци, које студент са стеченим знањима на факултету треба да обавља. О томе ће бити више речи у наредном поглављу.

У Србији, осим приватизације, изостају остале промене које су присутне у свету, а тичу се правничког образовања. Широм света се усваја метод „учење кроз рад” као адекватан начин спајања теорије и праксе, уз развијање свести о раду у општем интересу.⁷ Још један од актуелних трендова у правничком образовању је све већа заступљеност страног права, као одговор на све већу глобализацију и повезивање тржишта.⁸ Када говоримо о правним клиникама као виду практичног начина учења, оне су у Америци постале учестала пракса још од средине 20. века, али у Европи је то дуго остала непознаница. Земље централне и источне Европе праксу уводе на факултете средином 90-их година, након пада комунизма и као вид адаптације на нове тржишне услове.⁹

1. Недостаци традиционалног начина правничког образовања

Увођење стручне праксе на правне факултете резултат је преовладавања става да високо образовање треба да тежи оспособљавању студената за рад у струци. О томе да ли је то идеал или треба тежити

⁴ Sharyn Roach Anleu, *Law and Social Change*, Sage Publications, London 2000, 77.

⁵ Валерија Дабетић, „Изазови правничке професије у неолиберализму – случај Србије”, *Усклађивање њословној права Србије са правом Европске Уније*, 2018, 8.

⁶ В. Дабетић, 9.

⁷ Marguerite Angelari, *Raising the Bar for Legal Education in Western Europe*, <https://www.justiceinitiative.org/voices/raising-bar-legal-education-western-europe>, 8.1.2020.

⁸ Више о томе: Jan M. Smits, „European Legal Education, or: How to Prepare Students for Global Citizenship”, *Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2011/02*, 2011.

⁹ Marguerite Angelari, *Raising the Bar for Legal Education in Western Europe*, 8. 1. 2020.

знању ради знања, постоје опречна мишљења.¹⁰ Овде ћемо изложити који су то недостаци традиционалног правничког образовања, које не садржи (довољно) стручне праксе. О томе говори *Карнеги фондација за унапређење образовања (The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching)*,¹¹ која је проучавала програме на правним факултетима у Америци и извела закључак да су две највеће мане традиционалног правничког образовања:

1. пропуст да се обрати довољно пажње на то како правничко знање применити у конкретним компликованим животним ситуацијама – истраживачи Фондације сматрају да, за разлику и у поређењу са лекарском професијом, правничко образовање придаје премало пажње пракси,¹² што доводи до тога да студенти право посматрају на један доста теоријски начин, уместо да одмах крену да размишљају практично – на пример, у интересу свог клијента;
2. премало учења о правној етици и савладавању социјалних вештина – истраживачи Фондације сматрају да правнички програм не посвећује довољно пажње културном и социјалном контексту у коме треба да раде будући правници,¹³ не посвећује се довољно пажње етичким проблемима у односу клијент-адвокат, одговору на питање шта значи радити „у најбољем интересу свог клијента” и сл.

Иако се амерички начин образовања умногоме разликује од европског и српског, сличне проблеме препознају и земље централне и источне Европе.¹⁴ То су такође земље које су прошле транзицију и код којих је дошло до промена на тржишту рада, али се правничко образовање није много променило. Правни факултети су у највећој мери наставили да школују студенте на традиционалан начин, без усвајања нових метода учења.¹⁵ Резултати таквог образовања су стварање „правних техничара» са мало креативности, неразвијеним критичким мишљењем и несвесношћу социјалног окружења у коме треба да раде.¹⁶

Сличног мишљења је и Нил Дилоф (*Neil J. Dilloff*) који даје листу од десет ствари које се не уче довољно на правним факултетима, а врло су

¹⁰ Више о томе: В. Дабетих, 1–21.

¹¹ William M. Sullivan, Anne Colby, Judith Welch Wegner, Lloyd Bond, Lee S. Shulman, *Educating Lawyers – Preparation for the Profession of Law*, The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching, 6.

¹² W. M. Sullivan, A. Colby, J. W. Wegner, L. Bond, L. S. Shulman, 6.

¹³ W. M. Sullivan, A. Colby, J. W. Wegner, L. Bond, L. S. Shulman, 6.

¹⁴ Antal Szerletics, Lidia Rodak, „Introduction: Legal Education in Central and Eastern Europe. Challenges and Prospects”, *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 7 N. 8, 2017, 1585.

¹⁵ A. Szerletics, L. Rodak, 1585.

¹⁶ A. Szerletics, L. Rodak, 1585.

важне за обављање будућег посла: критичко мишљење, решавање проблема, односи са људима, рад у тиму и колективу, организација времена, разумевање клијентових потреба, развој бизниса, надгледање других, фокусирање на ширу слику, здрав разум и разумевање људи који нису правници.¹⁷

Дилоф сматра да без обзира да ли се адвокатура посматра као слободна професија или бизнис, или као комбинација оба, истина је да, ако адвокат не уме да прода своје услуге и пласира их на тржиште, може да буде и најбољи – он ће гладовати. Према Закону о адвокатури, рекламирање адвокатских канцеларија је забрањено,¹⁸ али знати придобити клијенте, а затим их задржати, врло је важно.¹⁹ Дилоф, такође, сматра да правни факултет мора да пружи и обуку за читав низ социјалних вештина, јер сви студенти ће једног дана, коју год правничку професију да одаберу, радити са људима. Зато предлаже да планови и програми уведу предмете на којима ће студенти моћи да науче или да се макар упознају са радом у колективу, да се ставе пред изазове комуникације са различитим људима које могу да сусретну у пракси, да се припреме за потенцијалне изазове у комуникацији са надређенима и подређенима.²⁰

Да би учење ових вештина и знања било заступљеније на правним факултетима, није неопходно, мада је пожељно, променити постојећи план и програм студија. Промена се може постићи и малим иновацијама у организацији постојеће наставе, као и сопственом иницијативом предметних професора. Мајкл Касиди (*R. Michael Cassidy*) у свом раду предлаже девет иновација које сваки професор у сваком тренутку може да покрене на свом предмету како би се студенти боље припремили за будућу професију.²¹ Он се залаже за учење сличних ствари као и Дилоф, те предлаже да професори у оквиру својих предавања ставе акценат (или уведу) рад у групи, домаће задатке који ће се састојати у решавању стварних случајева, упознавање кроз градиво са потенцијалним радним местима и изазовима које она носе и др.²² Можда, на први поглед ове

¹⁷ Neil J. Dilloff, „Law School Training: Bridging the Gap Between Legal Education and the Practice of Law”, *Stanford Law and Policy Review*, Vol. 24 Issue 2, 2013, 438.

¹⁸ Закон о адвокатури, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011 и 24/2012 – одлука УС, чл. 24.

¹⁹ N. J Dilloff, 442.

²⁰ N. J Dilloff, 439–442.

²¹ R. Michael Cassidy, „Beyond Practical Skills: Nine Steps for Improving Legal Education Now”, *Boston College Law Review* 53, No. 4, 2012, 1515.

²² R. M. Cassidy, 1518–1528.

иновације појединачно делују банално и неважно, али све заједно могу умногоме да допринесу упознавању једног студента са будућом професијом.

2. Структура и циљ правничког образовања у Србији

Према Закону о високом образовању, делатност високог образовања остварује се кроз академске и струковне студије на основу акредитованих студијских програма за стицање високог образовања.²³ На академским студијама изводи се академски студијски програм који оспособљава студенте за развој и примену научних, уметничких и стручних достигнућа. На струковним студијама изводи се струковни студијски програм који оспособљава студенте за примену и развој стручних знања и вештина потребних за укључивање у радне процесе. Пратећи одредбе Закона о високом образовању, Правни факултет Универзитета у Београду је поставио исти циљ – да оспособи студента за развој и примену научних и стручних достигнућа у области права. Са друге стране, циљ струковних студија је да оспособи студента за укључивање у радне процесе.

Према томе, на основу података о студијском програму Правног факултета Универзитета у Београду, јасно је да је он састављен управо са циљем да студент усвоји знања из области права. Друга ствар је да ли ће студенту сва та знања бити потребна за обављање будућег занимања и да ли, да би стекао сва та знања, он пропушта да научи она која би му заиста била важна за обављање будућег занимања.

Основне студије на Правном факултету Универзитета у Београду трају четири године (осам семестара), а њихов успешан завршетак доноси диплому високе школске спреме и звање дипломирани правник.²⁴ На првој и другој години настава обухвата општеобразовне предмете, обавезне за све студенте, којима се формира општи правнички профил, док се на трећој и четвртој години, поред општеобразовних обавезних предмета, нуди избор између четири наставне групе (смера) и већег броја изборних предмета. Сваки студент основних студија има обавезу да положи 31 предмет и страни језик по избору.²⁵

²³ Закон о високом образовању, *Службени гласник РС*, бр. 88/2017, 73/2018, 27/2018 – др. закон и 67/2019, чл. 34.

²⁴ Правни факултет Универзитета у Београду, Основне студије, <http://www.ius.bg.ac.rs/Studije/osnovne.htm>, 8.1.2020.

²⁵ Правни факултет Универзитета у Београду, Основне студије, 8. 1. 2020.

Облици наставе су: предавања (обавезна за студенте), вежбе (обавезне из најмање два предмета у семестру), семинари, консултације, студијске групе (могуће за студенте са просеком оцена преко 8), стручне групе (факултативно), стручна пракса (током четврте године студија према посебном програму), менторски рад, научно-истраживачки рад студената и др.²⁶

Према члану 22 Правилника о настави Правног факултета Универзитета у Београду руководиоца вежби је дужан да води рачуна да вежбе не представљају понављање предавања, већ да на њима треба да се разјашњава градиво, решавају поједина питања, детаљније упознају и анализирају извори, стичу одговарајућа практична знања, као и да се вежбе изводе у што већој мери интерактивно.²⁷ Руководилац вежби на позитивно-правним предметима дужан је да нарочито посвети пажњу решавању практичних задатака и анализи практичних проблема и случајева.²⁸

а) Практични предмети на Правном факултету

Поред теоријских предмета, Правни факултет Универзитета у Београду нуди и одређени број предмета који су практичне природе. То су стручне праксе, правне клинике,²⁹ студија случаја и симулација суђења (*moot court*), као и номотехника и писање правних аката. Сви ови предмети су на последњој, четвртој години студија, у седмом или осмом семестру.³⁰

Клиничко правно образовање је интерактиван метод учења који студенте права обучава за неке практичне вештине које ће им бити потребне да би своју будућу професију обављали компетентно, савесно и са високим професионалним моралом.³¹ Предмет је организован тако да студенти прво имају предавања и припреме да раде са клијентима, након чега примају праве клијенте и решавају њихове правне проблеме и дају правне савете. Овакав вид образовања има две главне сврхе. Прва

²⁶ Правни факултет Универзитета у Београду, Основне студије, 8.1.2020.

²⁷ Правилник о настави Правног факултета Универзитета у Београду, чл. 22.

²⁸ Правилник о настави Правног факултета Универзитета у Београду, чл. 22 ст. 4.

²⁹ Правни факултет Универзитета у Београду, Правне клинике, http://www.ius.bg.ac.rs/Pravna%20klinika/Pravna_klinika_PF.htm, 8.1.2020.

³⁰ Правни факултет Универзитета у Београду, Предмети на основним студијама, <http://www.ius.bg.ac.rs/Studije/novi%20nastavni%20program%20osnovnih%20studija%20od%202011-12.htm>, 8.1.2020.

³¹ Jessica Kaczmarek, Jacque Mangan, „Clinical Legal Education: Bridging the gap between study and legal practice”, *Journal of Clinical Legal Education*, 2002, 86.

је учење практичних вештина и професионалних одговорности, дајући студентима могућност да примењују право на људима у стварним животним ситуацијама. Друга је формирање високих моралних стандарда, односно прихватање идеје да људи без моћи и новца заслужују једнак правни третман у друштву.³²

Студија случаја и симулација суђења је предмет/вештина која се састоји из низа предавања која држе угледни правници о актуелним правним темама и саме симулације. Тим за симулацију суђења се састоји од четири члана: двоје на страни тужиоца и двоје на страни туженог. Чланови наизменично аргументују своје тврдње за један од понуђених случајева.³³ Циљ предмета је да се студенти науче правном аргументовању и да се по први пут нађу у улози правног заступника.³⁴

Номотехника и писање правних аката је још један предмет који је практичне природе: обухвата израду нацрта правних докумената и развијање правног резонавања на конкретним примерима. На предмету се израђују меморандуми, стручна правна мишљења, резолуције, општи и појединачни правни акти, акти-норме и акти-услови.³⁵

Такође, Правни факултет организује велики број ваннаставних активности које су усмерене на стицање знања која могу бити важна за обављање будућих занимања: *moot court* такмичења,³⁶ дебатна такмичења,³⁷ такмичење у беседништву,³⁸ реторика и сл.

б) Пракса као обавезни предмет

Најважнији од свих предмета практичне природе је стручна пракса која се похађа на четвртој години студија, у последњем, осмом семестру.

³² Правни факултет Универзитета у Београду, Правне клинике, http://www.ius.bg.ac.rs/Pravna%20klinika/Pravna_klinika_PF.htm, 8.1.2020.

³³ Милена Ђорђевић, Материјал за припрему испита Студија случаја и симулација суђења, <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/yormil/nastava.htm>, 8.1.2020.

³⁴ Правни факултет Универзитета у Београду, Основне студије – опште информације: пријавите тим за симулацију суђења: <http://info.ius.bg.ac.rs/newsone.aspx?id=1004>, 8.1.2020.

³⁵ Правни факултет Универзитета у Београду, Наставни програм (Syllabus): Писање правних аката, <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/vasrad/SYLLABUS%20pisanje%20pravnih%20akata%202012.pdf>, 8.1.2020.

³⁶ Правни факултет Универзитета у Београду, MootCourt, <http://www.ius.bg.ac.rs/moot/default.htm>, 8. 1. 2020.

³⁷ Правни факултет Универзитета у Београду, дебатни клуб, http://www.ius.bg.ac.rs/informacije/debatni_klub.htm, 8. 1. 2020.

³⁸ Правни факултет Универзитета у Београду, Беседништво, http://www.ius.bg.ac.rs/studenti/BESEDNISTVO_cir.htm, 8. 1. 2020.

Она може бити у правосуђу и управи или у привреди.³⁹ Пракса је обавезни предмет и носи 3 ЕСПБ бода,⁴⁰ а рад студената се одвија у две фазе.⁴¹ У првој фази студенти обављају праксу у суду, тужилаштву, адвокатској канцеларији, правобранилаштву, органу управе или локалне самоуправе, агенцији, јавној установи, јавном предузећу, у банци, осигуравајућем друштву или другом привредном субјекту. Практику је могуће спровести и на другим радним местима за које је предвиђено звање дипломирани правник, као што су удружења, фондови или друге непрофитне организације. На овај начин, студент се упознаје са правним пословима који се обављају на конкретном радном месту, посматра правника у вршењу тих послова, по налогу и под надзором запосленог обавља једноставније правне послове предвиђене за то радно место, поставља питања, захтева објашњења и учествује у изради појединих правних аката. Пракса се обавља најмање четири недеље у трајању од четири часа дневно (укупно 80 часова). У зависности од тога где се обавља, могуће је организовати праксу и другачије са истим фондом часова (нпр. пуно радно време сваки други дан). У другој фази студент на часу укратко описује које послове је радио на радном месту на коме је обављао праксу и правне акте које је самостално израдио или у чијој је изради учествовао.

Наравно, студенти могу и факултативно, у својој организацији, да похађају праксу и пре осмог семестра. Велики број адвоката и банака нуди двонедељне или месечне праксе, поготово током лета. На тај начин студенти стичу преко потребно искуство, а адвокати и банке испомоћ током летњих месеци када нема толико посла и када је већина запослених на одмору.

Дакле, ако се изузму вежбе на позитивно-правним предметима на којима би требало да буду заступљени примери из праксе, прве додире са праксом студенти на основним студијама имају тек у последњој години студија. То је у складу са тренутно дефинисаним циљем у Закону

³⁹ Правни факултет Универзитета у Београду, Предмети на основним студијама, 8. 1. 2020.

⁴⁰ ЕСПБ бодови су скраћеница за Европски систем преноса бодова који је регулисан Законом о високом образовању. Основне академске студије имају између 180 и 240 ЕСПБ бодова, а збир од 60 ЕСПБ бодова одговара просечном укупном ангажовању студента током једне школске године. Основне академске студије на Правном факултету Универзитета у Београду имају 240 ЕСПБ бодова, односно током четири године студија студент мора да освоји по 60 ЕСПБ бодова да би стекао диплому Правног факултета.

⁴¹ Правни факултет Универзитета у Београду, Обавештење за студенте 4. године студија, <http://www.ius.bg.ac.rs/informacije/Pravna%20praksa%20-%20obavestenje%20studentima%20II.pdf>, 8. 1. 2020.

о високом образовању. Али, како на то гледају студенти? Да ли су студенти заиста задовољни оваквом организацијом наставе и колико сматрају да их она заиста припрема за обављање будуће професије?

III. Методолошки део

1. Упитник

Подаци коришћени у раду су прикупљани квантитативном методом, односно попуњавањем упитника који је садржао тридесет два питања затвореног типа и шест отворених питања. Прва целина упитника односила се на досадашње студентске активности ван факултета, као што су волонтирања, такмичења, стручне праксе и сл. Други део упитника се бавио преференцијама студената и њиховим каријерним плановима, док је трећи део био посвећен њиховим генералним ставовима о праву и институцијама у Србији, као и питањима о угледу одређених правничких професија. У овом раду се приказују само резултати у вези са обављањем стручних пракси током студирања.

2. Узорак

Узорак су чинили студенти завршне, четврте године студија Правног факултета Универзитета у Београду. Одабрано је да се упитник подели само њима, јер је аутор пошао од претпоставке да тек у четвртој години студенти стичу јасну идеју чиме ће се бавити када дипломирају. Такође, тек у четвртој години студија студенти се упознају са свим гранама права и стичу комплетну слику о томе које послове један правник може да обавља у струци.

Дакле, испитаници су били студенти који су редовно уписали четврту годину студија (студенти који су факултет уписали 2016. године) као и старији студенти. Такође, анкетом су обухваћени и студенти који су уписали четврту годину студија, а још полагају испите из треће године.

3. Процес спровођења истраживања

Упитник је попунило укупно 334 испитаника, на предавањима или вежбама, у периоду од средине октобра до средине новембра 2019. године. Аутор је присуствовао попуњавању свих упитника. Испитаници нису били изложени никаквом виду притиска од стране професора или истраживача. Једини потенцијални проблем је тај да, због дужине упит-

ника, студенти нису имали довољно времена да довољно размисле о свим питањима. Али, због чињенице да су готово сва питања била затвореног типа, тј. на „заокруживање”, аутор сматра да количина остављеног времена није утицала на истинитост и веродостојност одговора.

IV. Анализа и дискусија

1. Степен стечених знања

Одговори студената на питање колико неопходних знања за обављање будућег занимања су стекли током студирања, дати су у **Табели 1**.

Табела 1: Степен стечених знања

Степен стечених знања	Процент студената
1 – Уопште нисам стекао/ла неопходна знања	2.1%
2 – Стекао/ла сам мало неопходних знања	13.8%
3 – Стекао/ла сам око половине неопходних знања	46.5%
4 – Стекао/ла сам већину неопходних знања	32.7%
5 – Стекао/ла сам сва неопходна знања	4.8%
Укупно	100%

Дакле, готово половина испитаника сматра да их је Правни факултет Универзитета у Београду само половично припремио за обављање будућег занимања. Овакав став имају сви студенти, независно од просечне оцене остварене на основним академским студијама.

У **Табели 2** приказано је мишљење студената о степену стечених знања, с тим да су студенти подељени на 4 категорије по просечној оцени коју су остварили на студијама. Те четири категорије су следеће: студенти са просечном оценом од 6 до 7, затим студенти са просечном оценом од 7 до 8, па од 8 до 9, и последњу категорију чине студенти са просечном оценом од 9 до 10.

Табела 2: Степен стечених знања према просеку студената

Просек на основним студијама	Степен стечених знања				
	1 – Уопште нисам стекао/ла неопходна знања	2 – Стекао/ла сам мало неопходних знања	3 – Стекао/ла сам око половине неопходних знања	4 – Стекао/ла сам већину неопходних знања	5– Стекао/ла сам сва неопходна знања
6-7	4.2%	29.2%	37.5%	25%	4.2%
7-8	0.9%	11.1%	50.4%	35.9%	1.7%
8-9	1%	12%	45%	34%	8%
9-10	4.9%	14.8%	46.9%	27.2%	6.2%

Као што се из табеле види, најдоминантнија оцена у све четири категорије студената је оцена 3. Дакле, чак и студенти који су постигли добре резултате на студијама и имају висок просек сматрају да стечено знање ни изблиза није довољно за функционисање и рад у струци. Најнезадовољнији стеченим знањима су студенти са најнижим просеком: 29.2% студената са просеком између 6 и 7 сматра да је стакло мало неопходних знања (на скали од 1 до 5 дало је оцелу 2), 37.5% да је стакло тек половину неопходних знања (оцелу 3 на скали од 1 до 5), а само 25% да је стакло већину неопходних знања (оцелу 4 на скали од 1 до 5).

На питање шта је студентима недостајало на основним студијама и шта нису стекли на Факултету, а сматрају да је важно за обављање будућег занимања, чак 97.5% студената је рекло да им је недостајала пракса и да су преоптерећени теоријом – било зато што кроз опште обавезне предмете наставници нису давали довољно примера из живота и нису довољно инсистирали на решавању практичних задатака уместо на теорији, било зато што нису стекли стварно искуство у некој канцеларији или суду.

Одговори студената Правног факултета су у складу са генералним ставом младих у Србији о томе колико их факултети припремају за будућа занимања. У истраживању спроведеном 2015. године испитаници су истакли да су свесни значаја образовања, али да нису задовољни квалитетом и начином студирања.⁴² Млади као највећи недостатак данашњег

⁴² Смиљка Томановић, Драган Станојевић, *Young People in Serbia 2015 – Situation, perceptions, beliefs and aspirations*, Београд 2015, 27–31.

система образовања истичу недовољно практичних знања јер тако њихове формалне квалификације постају неупотребљиве на тржишту рада

2. Пракса током студирања

Истраживање је показало да студенти нису задовољни стеченим практичним знањем. У наставку рада се анализира колико студената је праксу обављало, шта су на пракси научили и како је изгледала њихова свакодневица.

Резултати анкете су показали да је однос студената који су праксу похађали и оних који нису готово пола-пола; наиме, 58.7% студената није било на пракси, а само 41.3% јесте. Број студената који на почетку последње године студија нису имали ни дан праксе је изузетно велики. У Табели 3 дати су подаци о обављеној пракси студената, изражени у процентима, а студенти су подељени на три категорије, према години уписа на факултет.

Табела 3: Процент студената који су обављали праксу у струци по годинама уписа

Година уписа студија	Нису обављали праксу у струци	Обављали су праксу у струци	Укупно
2016.	72.5%	27.5%	100%
2015.	41.2%	58.8%	100%
2014. и раније	40.3%	59.7%	100%
Укупно	58.7%	41.3%	100%

Студенти који су први пут уписали четврту годину студија и све претходне године давали у року, чине групу студената који су факултет уписали 2016. године. То су редовни студенти. Следећу категорију чине студенти који су факултет уписали 2015. године, а последњу категорију чине студенти који су факултет уписали 2014. године и раније.

Као што се из табеле види, готово 2/3 студената који су први пут уписали четврту годину студија (дакле факултет су уписали 2016. године) није имало ни један једини дан праксе. Као што је у претходном

поглављу изнето, пракса јесте обавезни предмет, али тек у другом семестру четврте године. Студенти који су редовно уписали четврту годину студија по плану и програму до тренутка попуњавања анкете (октобар 2019. године) није ни требало да обављају праксу. Тих 27.5% студената који су праксу обављали то су радили самостално, у својој организацији; односно, сами су пронашли место обављања праксе, били примљени и праксу одрадили.

3. Место обављања праксе

Која су најпопуларнија места за обављање праксе? У Табели 4 дат је приказ места обављања праксе студената.

Табела 4: Место обављања праксе студената Правног факултета Универзитета у Београду

Место обављања праксе	Процент
Адвокатска канцеларија	48.6%
Суд	26.1%
Државни органи и нотари	12.3%
Банке, предузећа	8.7%
Тужилаштво	4.3%
Укупно	100%

Из табеле се види да је најпопуларније место за обављање праксе адвокатска канцеларија и готово половина свих студената је праксу обављала на овај начин. Након адвокатске канцеларије, најпопуларније место за обављање праксе је суд са 26.1%. Треће место по популарности за обављање праксе су државне институције, са 12.3%, док најмање интересовање међу нашим испитаницима влада за праксу у банкама и предузећима са 8.7% и тужилаштву са 4.3%. Мала популарност судства и тужилаштва и велика популарност адвокатских канцеларија као места за обављање праксе може да се објасни тренутном неатрактивношћу судијског и тужилачког занимања.⁴³ Такође, на популарност адвокат-

⁴³ Три године без конкурса за приправнике у правосудју: Приправници „беже“ у приватни сектор, правосудни систем на губитку, <http://cik.co.rs/2018/03/08/tri-godine-bez-konkursa-za-pripravnike-u-pravosudu-pripravnici-beze-u-privatni-sektor-pravosudni-sistem-na-gubitku/>, 24. 11. 2019.

ских канцеларија као места за обављање праксе утиче и то да пракса код адвоката може да буде плаћена.

Велики број студената на пракси није био плаћен. Као што се види из **Табела 5 и 6**, само 19.61% студената је за праксу добијало неку новчану надокнаду. Али и тај мали проценат студената који је био плаћен, у највећој мери је праксу обављао код адвоката.

Табела 5: Плаћеност праксе

Плаћеност праксе	Процент
Да	19.6%
Не	80.4%
Укупно	100%

Табела 6: Плаћеност праксе према месту обављања

Место обављања праксе	Процент плаћености
Адвокатска канцеларија	70.5%
Државни органи и нотари	11.8%
Банке, предузећа	11.8%
Суд	5.9%
Тужилаштво	0%
Укупно	100%

4. Свакодневица на пракси

Како је изгледала свакодневица студената на пракси и колико се пракса разликује од места обављања? У **Табели 7** приказано је шта су студенти на пракси радили свакодневно.

Више од половине студената је било на суђењима (54.47%) и писало поднеске (51.57%) свакодневно. Такође, студенти су на пракси решавали правне проблеме (41.4%), предавали поднеске на шалтерима (44.3%), били у контакту са клијентима (34.14%).

Али, да ли је свакодневица на пракси другачија у односу на место обављања праксе? И ако то јесте случај, које активности су на којој врсти праксе биле заступљеније? У **Табели 8** дати су подаци о свакодневици

студената за праксу у судству и адвокатури. Ова два места за обављање праксе су детаљније анализирана, јер су то места које студенти најчешће бирају за обављање праксе.

Табела 7: Активности које је студент обављао свакодневно

Активности које је студент обављао свакодневно	Процент студената који је ту активност обављао на пракси
Био/ла у контакту са клијентима/ странкама	34.1%
Присуствовао/ла суђењима	54.5%
Решавао/ла правне проблеме	41.4%
Писао/ла поднеске	51.6%
Предавао поднеске на шалтерима	44.3%
Фотокопирао/ла, јављао/ла се на телефон...	35.6%
Обављао/ла остале послове у канцеларији који нису везани за право	26.9%

Табела 8: Активности које је студент обављао свакодневно у адвокатској канцеларији и судству

Активности које је студент обављао свакодневно	Адвокатура	Судство
Био/ла у контакту са клијентима/странкама	41.8%	16.7%
Присуствовао/ла суђењима	52.2%	94.4%
Решавао/ла правне проблеме	43.3%	25%
Писао/ла поднеске	64.2%	11.1%
Предавао/ла поднеске на шалтерима	68.7%	19.4%
Фотокопирао/ла, јављао/ла се на телефон...	53.7%	11.1%
Обављао/ла остале послове у канцеларији који нису везани за право	33.3%	2.8%

Као што се из табеле види, а што је и било очекивано, студенти који су обављали праксу у суду највише су присуствовали суђењима и то им је била главна активност. То је радило чак 94.4% студената свакодневно. Осим присуствовања суђењима, од правних задатака студенти су у суду добијали да решавају правне проблеме – сваки четврти студент (25%).

Студенти на пракси у суду врло мало су писали поднеске (само 11.1% студената је то радило свакодневно), а ретко су и били у директном контакту са странкама (само 16.7% студената). Са друге стране, студенти који су обављали праксу у суду имали су и веома мало обавеза које нису биле везане за правну струку: фотокопирање, чекање реда на шалтерима и слично. Само 19.4% студената на пракси у суду је предавало поднеске на шалтерима, само њих 11.1% је фотокопирало и јављало се на телефон, а само 2.8% студената се изјаснило да је на пракси у суду радило неке друге послове који нису везани за струку.

Што се тиче праксе у адвокатској канцеларији, послова који нису везани за правничку струку има знатно више и студенти су их у већој мери обављали. Чак 68.7% студената на пракси код адвоката предавало је поднеске на шалтерима, 53.7% је фотокопирало и јављало се на телефон свакодневно, а 33.3% студената је рекло да је свакодневно обављало још неке послове који нису везани за струку. Али, студенти који су били на пракси код адвоката су имали прилике и да више састављају поднеске и решавају правне проблеме: чак 64.2% студената у адвокатским канцеларијама је састављало поднеске свакодневно и 43.3% је добијало да решава правне проблеме. Готово сваки други студент је на пракси код адвоката (52.2%) био свакодневно на суђењима, али су чак и код адвоката студенти на пракси ретко долазили у додир са клијентима: тек сваки други студент (41.8%).

Дакле, свакодневица студената на пракси код адвоката је много више била испуњена пословима који нису везани за право него што је то свакодневица студената у суду. Студенти у суду су мање писали поднеске и решавали правне проблеме у односу на своје колеге на пракси код адвоката, али су у преосталом времену присуствовали суђењима и на тај начин били у контакту са правом. Са друге стране, пракса код адвоката је била испуњена обављањем техничких послова који су у канцеларијама неизбежни.

5. Корпус стечених знања на пракси

Да су студентима ова знања стечена на пракси много значила, невезано за то где су праксу обављали, говори и следећи податак: на питање шта су на пракси научили, а нису имали прилику да науче на факултету, чак 90% студената је дало одговор да је научило „како право функционише у пракси». Поред тог одговора, 35.6% студената је рекло „тимски рад”, а више од половине њих (скоро 51%) је навело „опхођење са клијентом” (Табела 9).

Табела 9: Научено током праксе

Шта је студент научио током праксе	Процент
Рад у групи	35.6%
Опхођење са клијентом	50.9%
Како право функционише у пракси	90.3%

Одговори о наученом на пракси варирају и зависе од места обављања праксе. У Табели 10 су приказани одговори студената подељени на две категорије: они који су обављали праксу у суду и они који су је обављали у адвокатској канцеларији:

Табела 10: Научено на пракси у суду и у адвокатури

	Суд	Адвокатска канцеларија
Рад у тиму	0%	45%
Опхођење са клијентима/странкама	41.7%	62.5%
Како право функционише у пракси	100%	85%

С обзиром на то да су студенти на пракси у суду највише присуствовали суђењима, ни не чуди податак да ниједан студент на тој врсти праксе није научио функционисање и рад у тиму. То је научило 45% студената на пракси код адвоката, а претпоставља се да су то студенти који су праксу обављали у већим канцеларијама, у којима су били део великог колектива. Опхођење са клијентима је научило 62.5% студената који су праксу обављали код адвоката, а опхођење са странкама 41.7% студената у суду. И овај податак је последица различите свакодневице: студенти у канцеларијама су много чешће били у контакту са клијентима, него студенти у суду. Али, студенти на обе врсте праксе се слажу да им је пракса дала велики увид у то како право заиста функционише: 100% студената на пракси у суду је дало тај одговор и 85% студената код адвоката.

Чак 90% студената је рекло да је научило како право функционише у пракси. Шта је то тачно, и шта се под тиме подразумева? Какво је то право које се учи на факултету, а какво је оно заиста? И колика је та разлика? Аутор је мишљења да су управо то оне вештине о којима говори *Карнеги фондација за унапређење образовања* које недостају традиционалном организовању правничког образовања. Мишљења смо да би имплементацијом у програм предлога од стране Нила Дилофа и Мајкла Касидија умногоме ситуација могла да се побољша.

6. Разлози необављања праксе

Зашто су студенти у толико малој мери обављали праксу (свега 41.3% студената) ако већ сматрају да је пракса толико важна и толико им недостаје? Одговори студената који праксу нису обављали су дати у **Табели 11:**

Табела 11: Разлози необављања праксе

Разлог необављања праксе	Процент
Желео/ла сам да се посветим искључиво обавезама на факултету	58.8%
Нисам имао/ла времена	26.4%
Сматрам да ми није била неопходна до сада	21.5%

Дакле, више од половине студената који праксу нису обављали, то нису учинили јер су се посветили обавезама на факултету. Већина тих студената је и навела да ће праксу обављати у наредном семестру. Дакле, студенти често одустају да сами траже праксу током студија да би се посветили искључиво обавезама на факултету. Чак четвртина студената (26.41%) је навела да није имала времена за праксу, а петина студената (21.46%) сматра да им пракса није била потребна. Оба одговора показују да се студенти држе постојећег плана наставе на факултету, иако нису задовољни њиме, односно сматрају да их не припрема довољно за будућу професију. То значи да студенти радије бирају да уче за испите и положе их у што краћем року са што бољим успехом, него да самоиницијативно обаве праксу пре четврте године или дуже од две недеље, јер ће им то после помоћи у обављању будућег занимања.

VII. Закључак

Резултати истраживања показали су да је само 41.3% студената четврте године Правног факултета Универзитета у Београду обавило праксу у струци. Само 27.5% редовних студената (оних који су факултет уписали 2016. године) је праксу обавило, што значи да је преко 70% редовних студената на последњој години студија без и дана праксе у струци. Објашњење овако ниског процента је у програму Правног факултета Универзитета у Београду, чији је циљ студија дефинисан тако да студенти стекну знања за развој и примену стручних знања из области права. Из тог разлога, програмом Правног факултета доминирају

теоријски предмети, а они практично оријентисани се налазе тек на последњој години студија, у седмом или осмом семестру.

Тежиште студија је стављено на стицање теоријских знања. Стога и не чуди податак да чак 46.5% студената сматра да је на факултету стекло тек половину неопходних знања за обављање будућих занимања. Ово сматрају студенти свих просечних оцена остварених у току студирања. Отуда, очекиван је податак да је чак 90% студената који су били на пракси навело да је тада научило „како право функционише у пракси“. Дакле, то је нешто што студентима недостаје, а желели би да науче: теорија коју добијају на факултету не може да надокнади и замени праксу.

Светом тренутно доминира тренд ширења практичне наставе на правним факултетима и аутор се залаже за одређене измене постојећег програма на Правном факултету. Те измене не треба да буду на штету и ради замене теоријске наставе. Напротив, мишљења је да праксу треба увести ради бољег и лакшег савладавања теоријског градива.

Резултати истраживања су такође показали да се пракса најчешће обавља у адвокатским канцеларијама (48.6% студената је праксу обавило код адвоката), а следеће место по популарности за обављање праксе је суд (26.1% студената је на пракси било у суду). Свакодневица на пракси у суду и у адвокатској канцеларији се много разликује: студенти су у суду мало били оптерећени пословима који нису везани за правну струку (фотокопирање, јављање на телефон и сл.), али су и мање од својих колега који су праксу обављали код адвоката добијали да решавају правне проблеме и пишу поднеске. Ове разлике произилазе из различите природе посла који се обавља у суду и у адвокатској канцеларији. Обављање праксе у већем обиму на правним факултетима може да допринесе и лакшем разумевању ових разлика од стране студената и лакшем одабиру будућег правничког занимања.

Mila Đorđević

student of master academic studies at the University of Belgrade Faculty of Law

ACADEMIC LAW STUDIES BETWEEN THEORY AND PRACTICE – LEGAL EDUCATION FROM STUDENTS' POINT OF VIEW

Summary

The topic of this paper is the volume and the way of organizing professional practice on the undergraduate studies at the Faculty of Law of University of Belgrade. The program of Faculty of Law prescribes compulsory internships only in the last

– eighth semester, and the internship can be realized both in the state institutions and in the law offices. By using the survey method, it is found that less than half of the total number of fourth year students has attended the internship and that most of the students felt that they had not acquired enough knowledge at the Faculty which they will need for their future profession. The paper shows that students' practice is mostly effected in the law offices and in the courts, and that day-to-day work in these practices differs. The last part of the paper analyzes the shortcomings of this feature of basic law studies and provides suggestions for its improvement.

Key words: professional practice, law practice, court practice, legal profession, basic academic studies, acquired knowledge, applicability of knowledge

UDK

Балша Стевановић, LLB, BSc, LLM
мастер кандидат, *The Graduate Institute Geneva*

„THE NATURE OF INTERNATIONAL LAW”
(„ПРИРОДА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА”)

Приказ књиге проф. др Миодрага А. Јовановића

The Nature of International Law је расправа о природи међународног права. Ово међународно издање на енглеском језику објављено је 2019. године од стране *Cambridge University Press* – издавачке куће у оквиру Универзитета Кембриџ из Уједињеног Краљевства. Расправа представља дело др Миодрага А. Јовановића, редовног професора Правног факултета Универзитета у Београду. *Природа међународног права* резултат је ауторовог дугогодишњег академског рада у овој области. Тако су овој књизи претходили, између осталог, истраживачки боровци професора Јовановића на престижним светским институтима какви су Макс Планк Институт за упоредно јавно и међународно право, те Лаутерпахт Центар за међународно право. Професор Миодраг А. Јовановић је аутор и приређивач неколико запажених међународних публикација, између осталих: *Collective Rights – A Legal Theory* (*Колективна права – правна теорија*) из 2012. године чији је издавач такође *Cambridge University Press*, као и *Courts, Interpretation, the Rule of Law* (*Судови, правно тумачење,*

владавина *права*) (ко-приређивач са проф. др *Kenneth Einar Himma*) из 2014. године чији је издавач *Eleven*, Утрехт, Холандија.

Међународно право је дуго било готово занемарено, а у најбољем случају секундарно интересовање правних теоретичара. Чувена имена правне теорије 20. Века – Ханс Келзен и Херберт Харт овим питањем су се бавили, мада се опсег те анализе тешко може мерити са оним који су ови велики теоретичари имали изучавајући право као унутардржавни поредак. Тенденције се мењају, те је данас могуће уочити пораст интересовања за расветљавање теоријскоправних аспеката међународног права, како међу правним теоретичарима, тако и међу правницима међународног усмерења. Ипак, на глобалном нивоу и даље је мали број системских теоријскоправних студија о међународном праву. У том смислу расправа професора Јовановића, као „*целовитија синознајна студија међународној права*” представља пионирски истраживачки подухват у овој области. Последишно, овакав свеобухватни приступ теоријској деконструкцији међународног права суштински је допринос науци у овој области, и то допринос на ширем – међународном плану.

Природа међународној права састоји се од седам поглавља која би се могла груписати у четири целине. Прва целина представља кратак историјски осврт на међународно право као предмет испитивања правне филозофије. У овој целини аутор прати филозофскоправна промишљања о међународном праву од античке Грчке и Рима до данашњег обновљеног интересовања правне филозофије и теорије за ову област, видљиву како у традицији правног позитивизма, тако и у традицијама табора супротног овој теоријској школи. Друга целина бави се методолошким постулатима, те разјашњењем аналитичке традиције којој се аутор приклонио у расветљавању природе међународног права. Трећа целина посвећена је расветљавању типичних одлика међународног права, а у контексту изабраног методолошког правца по коме се (међународном) праву приступа као жанру (типу). Коначно, четврта целина бави се феноменом фрагментације међународног права. Ова целина додатак је претходној анализи природе међународног права и представља сјајну теоријскоправну деконструкцију једног дубоко практичног савременог процеса који погађа међународно право, а уједно је и испитивање феномена за који није искључено да може постати потенцијална типична одлика међународног права у будућности.

Приступ расветљавању природе међународног права базиран је на отклону од доминантне метафизичке концептуалне анализе. То у најширем смислу подразумева преусмерење на типичне, насупрот неопходним елементима неког друштвеног феномена. *Природа међу-*

народној љрава јесте базирана на аналитичкој традицији, али на оној заснованој на „прототипској теорији концепата”. У том смислу, право на најширем нивоу апстракције представља жанр, тип људске активности који се по одређеним својствима разликује од других друштвених пракси. Пратећи ову линију аргументације, креиран је концепт права који представља збир типичних одлика које чине прототип. Један од централних задатака у оквиру овог приступа подразумева одређивање тих типичних одлика. У том смислу, главни налаз ове студије представља издвајање четири типичне одлике: нормативност, институционализација, принуда као гаранција и склоност правди. Сваки од наведених елемената посебно је обрађен у књизи – како са општег теоријскоправног аспекта, тако и уз посебно вођење рачуна о расветљавању специфичности које се јављају код међународног права као предмета анализе. Дакле, теоријски отклон од устаљеног метафизички обојеног теоријског приступа довео је до ауторовог окретања прототипској теорији концепата, за коју истиче да има разумљивији, приземнији приступ објашњавању структуре феномена какав је право. Овај приступ је по природи рашчлањујући – апстрактни концепт права дели се на збир нешто мање апстрактних типичних одлика. Управо у савременој доминантној методолошкој оријентацији аутор види један од главних разлога што су правни филозофи имали велику одбојност према признавању легалитета – правне природе међународног права. Доминантна традиција концептуалне анализе посматра унутрашње право као једини предмет свог изучавања, а тако дефинисан предмет ни најмање не помаже расветљавању природе међународног права.

На самом крају *Природе међународној љрава*, аутор се бави фрагментацијом – феноменом чијим се постојањем, донетима и последицама по међународни систем правници међународног усмерења баве већ више од деценију. Аутор тежи да преиспита устаљену тезу да је фрагментација јединствено својство међународног права, тврдећи да институционални актери на међународном плану, а нарочито судови и други органи са судијском функцијом у великој мери виде себе као представнике јединственог (међународног) правног поретка.

Већ је на самом почетку студије јасно истакнуто да је *Природа међународној љрава* расправа из филозофије права. Њен циљ се не разликује од оног постављеног пред друге радове из ове области – нови поглед на правну праксу, односно нова перспектива везана за питања са којима се правници у пракси свакодневно сусрећу. Ипак, испуњење овог циља долази уз важну ограду о улози правних теоретичара коју аутор истиче: правни теоретичари нису „научници из помоћних

просторија у служби правне индустрије”. Цитирајући Цона Гарднера, аутор подсећа да је на теоретичарима права да понуде нове идеје и аргументе правној пракси исто онолико колико је на теоретичарима уметности да понуде нове идеје и материјале уметницима. Како је, заправо, улога теоретичара да уоче „правне проблеме другачије од оних који су видљиви на површини права”, то је ауторова тежња да овом књигом убеди међународне правнике практичаре да је смислено и даље се бавити старим питањима, но сада их дубински сагледавати из нове перспективе. Ипак, супротно научницима у области егзактних наука, правни филозофи не могу да понуде дефинитиван осврт на концепт права, а да притом обухвате целокупну сложену друштвену реалност. Јасно је, дакле, да не постоји теоријскоправна студија која је у стању да пружи тачно одређење природе права. Имајући у виду ове тврдње, Финис сматра да је најпознатије Хартово дело *Концепцији права* требало да носи назив *Нови и унапређени концепцији права*. У том маниру и професор Јовановић за *Природу међународној права* сматра да је нови и унапређени аналитички осврт на међународно право.

Напоследку, јасно је да у савременом свету готово да нема престижног студијског програма из међународног и транснационалног права, те алтернативног решавања спорова у међународном контексту, који у свој курикулум не укључује теоријскоправне основе и филозофскоправни осврт на предмет свог изучавања. То је још један разлог који књигу *Природа међународној права* чини изразито важном. Она представља незаобилазно штиво за студенте и правнике практичаре међународног усмерења, теоретичаре права, али и заинтересовану стручну и научну јавност која је коначно добила системски приказ чувеног питања у вези са правном природом међународног права.

Глобална међуповезаност довела је до пораста броја правних односа који прелазе границе националних држава, те створила феномене које је тешко било и замислити пре само неколико деценија. У том смислу, потреба за разумевањем међународног аспекта права постаје све већа и у адвокатури која се одвија у, наизглед, чисто националним оквирима. На самом крају ваља напоменути да је велика ствар што је пионирски истраживачки подухват, какав је *Природа међународној права*, дело професора са Универзитета у Београду. Овом књигом професор Миодраг А. Јовановић себе је сврстао у ред водећих теоретичара у овој области на међународном плану, а што је без икакве сумње нешто што треба да служи на велику част нашој целокупној академској заједници.

Balša Stevanović, LLB, BSc, LLM

Master Candidate, The Graduate Institute Geneva

THE NATURE OF INTERNATIONAL LAW

Book review of Professor Miodrag A. Jovanović, PhD

Summary:

The author of review presents the book entitled *The Nature of International Law* by Professor Miodrag A. Jovanović. The book represents a systemic treatise on the nature of international law, a topic that has until quite recently been neglected by the legal philosophers as the subject matter of legal philosophy. The author of review stresses that this pioneering research project is composed of seven chapters that can be grouped in four parts. The first part is dealing with the brief historical overview of the idea of international law in legal philosophy. The second part is dedicated to the methodological remarks. The third part is dealing with the typical features of the concept of law, while the last part is analyzing the phenomenon of fragmentation of international law. In undertaking this work, the author of the book is following the prototype theory of concepts, thus turning away from the nowadays dominant metaphysically driven conceptual analysis.

Key words: nature of international law, legal theory, philosophy of law, prototype theory of concepts

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

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

1. **Чланак** не би требало да буде дужи од 15 страница, а за **Коментаре** и **Расправе** 10 страница. Страница треба да има 28 редова са око 66 словних знакова у реду, односно 28.800 знакова, 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 (коса слова, *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:

1) **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 ...*, 2nd 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.

2) **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.

3) **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 гласник 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.

4) **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
