

ISSN 0353-9644



# БРАНИЧ

Часопис за правну теорију и праксу  
Адвокатске коморе Србије

Година СXXXIII • Нова серија

Број 4/2020

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.aks.org.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.aks.org.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 јануару 2021. 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 4/2020**

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.aks.org.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.aks.org.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 Branich*. Bank account number: 205-12358-68

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

Circulation: 10.100 copies

Printed by Službeni glasnik, Belgrade

## САДРЖАЈ

<b>Увод</b> .....	9
<b>ЧЛАНЦИ</b>	
<i>Проф. др Маја Стјанивучковић</i> Десет разлога зашто би требало мењати Закон о решавању сукоба закона са законима других земаља (1982) .....	11
<i>Др Борђе Сараџа</i> Неважност уговора .....	28
<i>Мсц Ненад Вучковић</i> Појам и значај законског регулисања лобирања у свету и Републици Србији .....	35
<i>Др Снежана Радовановић</i> Доношење одлука и захтеви демократизације .....	46
<i>Александра Лиџричин</i> (Не)постојање конкуренције у јавним набавкама .....	61
<i>Даница Радовановић</i> Туторство над женама у Римском праву .....	73
<i>Петар Учајев</i> Насиље у породици са аспекта грађанског права .....	85
<i>Ненад Војновић</i> Епидемија – и здравствени и правни проблем .....	105
<i>Др Мирослав Пауновић</i> Европско привредно интересно груписање .....	115

**КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА***Јелена Ивановић*

Управни суд Републике Србије (2010–2019) ..... 127

*Сара Пенђер, Ненад Ковачевић*Трошкови арбитражног поступка – колико „кошта”  
„јефттинији” суд? ..... 147*Елдар Ризвановић*О могућој улози судова у оцени одговорности држава за заштиту  
природне околине ..... 161*Ђорђе Ј. Мишровић*Уговори о учешћу у „ријалити” програмима противни Уставу и  
законима ..... 179**ПРИКАЗИ***Славица Граорац*Аутори дефинишу границе права – приказ часописа  
Адвокатске коморе Републике Српске *Адвокатштура* ..... 185

## TABLE OF CONTENTS

<b>Introduction</b> .....	9
<b>ARTICLES</b>	
<i>Prof. Maja Stanivuković, PhD</i>	
Ten Reasons for Changing the Law on Resolution of Conflict of Laws with Regulations of other Countries (1982) .....	11
<i>Đorđe Sarapa, PhD</i>	
Invalidity of Contractss .....	28
<i>Nenad Vuković, MsC</i>	
The Concept and Significance of Legal Regulation of Lobbying in the World and in the Republic of Serbia .....	35
<i>Snežana Radovanović, PhD</i>	
Decision making Process and Requirements of Democratization .....	46
<i>Aleksandra Litričin</i>	
Lack of Competition in Public Procurement Procedures .....	61
<i>Danica Radovanović</i>	
Tutorship of Women in Roman Law .....	73
<i>Petar Učajev</i>	
Domestic Violence from Civil Law Aspect .....	85
<i>Nenad Vojnović</i>	
Epidemia – both Medical and Legal Problem .....	105
<i>Miroslav Paunović, PhD</i>	
European Interest Economic Grouping .....	115

**COMMENTARIES, DISCUSSIONS, RESEARCHES***Jelena Ivanović*

Administrative Court of the Republic of Serbia (2010–2019) ..... 127

*Sara Penđer, Nenad Kovačević*

Whether Court Proceedings are Less Costly than Arbitration? ..... 147

*Eldar Rizvanović*

Notes on Possible Role of Courts in Assessment of Liability of States for Protection of Environment ..... 161

*Dorđe J. Mitrović*

Contracts between Participants and Organizers of „Reality” Shows contrary to Constitution and Laws ..... 179

**REVIEWS***Slavica Graorac*The Authors define the Boundaries of Law – Review of *Advokatura*, Magazine of the Bar Association of the Republika Srpska ..... 185



## УВОД

Поштоване колегинице и колеге,

Пред вама је четврти број „Бранича” за 2020. годину. Уз закашњење које је проузроковано познатим околностима, Уређивачки одбор је успео да испуни одредбу Правилника о информисању АКС према којој часопис излази четири пута годишње.

И у последњем броју у првој години (поновног) редовног излажења часописа, обрађене су различите теме из области којима се адвокати баве односно које су од интереса за адвокате и за ширу правничку јавност.

Часопис садржи прилоге из области које, по традицији, налазе место на његовим странама (из области кривичног, грађанског, привредног уговорног права). Адвокати и други сарадници часописа су обрадили и питања којима се часопис до сада углавном није бавио (међународно приватно право, арбитража, историја права). Место су нашли и прилози из специфичних области у којима су адвокати све активнији или су од посебног интереса за адвокате (заштита од насиља у породици, лобирање, јавне набавке). И у овом броју су неке од актуелних тема обрађене са правног становишта (мере за заштиту становништва од заразе изазване вирусом *Covid-19*).

Уређивачки одбор и овог пута са задовољством констатује да се круг сарадника часописа шири и да, поред прилога које су написали адвокати, има и чланака које су обрадили припадници других правосудних професија, као и познати правници из академских кругова. Посебан допринос часопису дају сарадници из редова адвокатских приправника. Ова констатација је, уједно, и позив на сарадњу у часопису. Уређивачки одбор очекује да припадници професије, људи од речи и пера, у свом часопису за правну теорију и праксу пишу о темама из широког поља свог интересовања.

Децембар 2020. године

Уређивачки одбор



UDK

*Др Маја Стјанивукковић*

редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду

### ДЕСЕТ РАЗЛОГА ЗАШТО БИ ТРЕБАЛО МЕЊАТИ ЗАКОН О РЕШАВАЊУ СУКОБА ЗАКОНА СА ПРОПИСИМА ДРУГИХ ЗЕМАЉА (1982)

**Сажетак:**

У раду је одабрано десет најважнијих разлога који говоре у прилог реформе домаћег Међународног приватног права. У Србији је на снази Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља из 1982. године. Истиче се потреба да се његове одредбе осавремене, ускладе са Уставом Србије, са светским трендовима, те да се хармонизују са правом Европске уније. Посебно се подвлачи промењен значај држављанства и пребивалишта као најважнијих тачака везивања на које се ослања Закон из 1982. године. Помињу се и друге промене у нашем друштву које захтевају законодавну интервенцију, као што је појава привредних друштава и увођење јавних бележника, које важећи закон не узима у обзир. Има основа и да се размотри сврсисходност одређених института, пре свега *renvoi* и *fraus legis*, који су током дугог низа година остали ван употребе и да се отвори шира могућност за коришћење аутономије воље. На крају се указује и на номотехничке недостатке југословенског закона који чине материју Међународног приватног права компликованијом него што би то морала бити и одређују два могућа начина на који би се реформа могла успешно спровести.

**Кључне речи:** међународно приватно право, одређивање меродавног права, инострани елемент, међународна надлежност, држављанство, пребивалиште

## І. Увод

За традиционалисте и оне који воле старине, српско међународно приватно право засигурно представља неизмеран извор задовољства. У Србији је још увек на снази у готово непромењеном облику југословенски Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља (у даљем тексту: ЗРСЗ) који је донет 1982, а ступио на снагу 1. јануара 1983.<sup>1</sup> Попут Закона о меници,<sup>2</sup> успео је да се провуче испод радара српских правних реформатора и да остане готово нетакнут, у свом изворном облику. Циљ овог рада је да укаже на десет разлога зашто би ваљало „наоштрити пера” и редизајнирати овај реликт социјалистичког доба.

## ІІ. Потреба за изменама ЗРСЗ

### 1. Потреба за редом и законом

Сваки човек осећа потребу за редом и законом. Човек ствара законе и поштује их, не зато што су му наметнути, него зато што воли ред и закон више него што воли неред и безакоње.<sup>3</sup> У области међународног приватног права, ова потреба остаје годинама незадовољена. ЗРСЗ и даље, четрнаест година од доношења Устава, садржи неуставне одредбе о југословенском држављанству и о југословенским држављанима, о пребивалишту и боравишту у Савезној Републици Југославији, о територији Југославије, о судовима Југославије, о прописима Југославије као и о савезним законима, југословенским дипломатским и конзуларним представништвима и савезном органу надлежном за послове правде.<sup>4</sup> Одавно је протекао рок прописан за усклађивање закона са Уставом.<sup>5</sup> Професори, на почетку сваке академске сезоне, стрпљиво објашњавају студентима да термине „југословенско држављанство” и „југословенски држављанин”, који се у закону појављују више од две стотину пута, треба читати друкчије, тако да указују на Србију и њене

<sup>1</sup> Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља – ЗРСЗ, *Службени листи СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82–испр., *Службени листи СРЈ*, бр. 46/96, *Службени гласни РС*, 46/2006 – др. закон.

<sup>2</sup> Закон о меници, *Службени листи ФНРЈ*, бр. 104/46, *Службени листи СФРЈ*, бр. 54/70 и 57/89, *Службени листи СРЈ*, бр. 46/96.

<sup>3</sup> C. G. Jung, *Freud and Psychoanalysis, Collected Works of C. G. Jung, Vol. 4*, 197.

<sup>4</sup> ЗРСЗ, чл. 1–7, 11–13, 15, 18, 31, 32, 35, 36, 40, 43, 45–83, 85, 86, 88–94, 102–106. Југославију помиње и Закон о меници, али у знатно мањем обиму: у чл. 47, 48 и 115.

<sup>5</sup> Тај рок је био 31. децембар 2008. године – Уставни закон за спровођење Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006), члан 15.

законе. Судије полазећи од уставне одредбе да „суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом...”<sup>6</sup> немају другог излаза него да доносе пресуде у којима се позивају на непостојеће држављанство, непостојеће пребивалиште, на непостојеће законе и да се у поступку обраћају у закону непоменутом органу. Алтернативно, могу да занемаре уставну одредбу и да самоиницијативно исправе законски текст. Такав законски текст ставља суд свакодневно у неприличну ситуацију да бира између две неприхватљиве опције.

Неред изазива и један број одредаба овог Закона који је стављен ван снаге и више не примењује се, али се и даље као духови појављују у службеном законском тексту. Законом о арбитражи (2006)<sup>7</sup> стављене су ван снаге одредбе чл. 97–100 које су се односиле на признање и извршење страних арбитражних одлука.<sup>8</sup> Одредбе ЗРСЗ које уређује меродавно право за страначку и парничну способност физичких лица (чл. 79, ст. 1–3) прећутно су стављене ван снаге одредбама о страначкој способности странца из Закона о парничном поступку.<sup>9</sup> Одредба ЗРСЗ која уређује меродавно право за обавезу издржавања између крвних сродника, осим родитеља и деце, и за обавезу издржавања сродника по тазбини, не може се више примењивати, јер је потпуно апсорбована пољем примене Протокола о меродавном праву за обавезе издржавања.<sup>10</sup> Још сложенија је судбина члана 15 ЗРСЗ који одређује меродавно право за старатељство и члана 40 ЗРСЗ, који одређује меродавно право за односе између родитеља и деце, јер су великим делом апсорбовани одредбама Конвенције о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и међународној сарадњи у области родитељске одговорности и мера за заштиту деце.<sup>11</sup> Ипак, ови чланови могу и даље да се примењују

<sup>6</sup> Устав Републике Србије, чл. 142, ст. 2.

<sup>7</sup> Закон о арбитражи, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006, члан 60. став 2.

<sup>8</sup> Ради заштите правне сигурности, укидање одредаба једног закона одредбама другог закона не би требало да буде допуштено. Уместо тога, требало је донети измене ЗРСЗ. Али, ако то већ није учињено, требало је донети пречишћену верзију текста ЗРСЗ из које би били брисани укинута чланови.

<sup>9</sup> Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 28/2020, чл. 84.

<sup>10</sup> Закон о потврђивању Протокола о меродавном праву за обавезе издржавања, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 1/2013, ступио на снагу 1. августа 2013.

<sup>11</sup> Закон о потврђивању Конвенције о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и међународној сарадњи у области родитељске одговорности и мера за заштиту деце, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 20/2015, ступила на снагу 1. новембра 2016.

у одређеним (ретким) ситуацијама: члан 15 када је у питању старатељство над пунолетним лицима, а члан 40, када су у питању одређивање личног имена детета и евентуално друга питања родитељског права која нису уређена одредбама поменуте Конвенције.

Наведени примери показују да садашњи текст ЗРСЗ делује као стари запуштен таван или подрум који вапи за темељним чишћењем и сређивањем.

## 2. Потреба за осавремењавањем

ЗРСЗ је у своје време био део великог таласа кодификације међународног приватног права који је отпочео шездесетих година XX века. Пре тога, грађански законици појединих држава садржали су један мањи број одредаба о одређивању меродавног права,<sup>12</sup> али ретко више од тога.<sup>13</sup> Међу земљама које су донеле посебан закон о међународном приватном праву, бивша Југославија је по хронолошком редоследу заузела двадесет прво место.<sup>14</sup> Током протеклих деценија, талас кодификације се није зауставио, него се све више захуктавао, због повећања броја држава до кога је дошло крајем XX и почетком XXI века.<sup>15</sup> У међувремену, свет су захватиле и друге значајне промене, међу којима

---

<sup>12</sup> Француски грађански законик (1804, чл. 3, 14–15, 309 и 311), Аустријски грађански законик (1811, чл. 4, 33–38 и 300), Италијански грађански законик (1865, чл. 17–31), Немачки Грађански законик (1896/1900, Уводни законик, чл. 3–38) и Шпански грађански законик (1889, чл. 8–11). Одредбе Српског грађанског законика (1844) о одређивању меродавног права (параграфи 33–38) нису биле потпуна копија Грађанског законика Аустрије, али су јасно одражавале његов утицај. Вид. анализу ових одредаба у: Ж. Перић, *Conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Yougoslavie par Jivoïn Péritch, Professeur à l'Université de Belgrade*, 28 Recueil des cours 1929, 360–387 и 413–444.

<sup>13</sup> Једина кодификација норми Међународног приватног права у периоду пре шездесетих година XX века био је Кодекс Бустаманте из 1928. који је усвојило петнаест латиноамеричких држава. Вид., S.C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World, An International Comparative Analysis*, Oxford University Press, 2014, 2.

<sup>14</sup> Сличне законе донеле су у исто време следеће европске земље: Аустрија (1979), Мађарска (1979), Турска (1982), Немачка (1986), Швајцарска (1987) и Финска (1988), а са других континената: Јемен (1979), Бурунди (1980), Того (1980), Конго-Бразавил (1984), Перу (1984), Кина (1985. и 1987), Парагвај (1985), Уједињени Арапски Емирати (1985), Коста Рика (1986), Куба (1987), Мексико (1988) итд. Вид. Symeonides, 7–8.

<sup>15</sup> Законе о међународном приватном праву донеле су на пример: Литванија (1993), Узбекистан (1997), Јерменија (1998), Белорусија (1998), Грузија (1998), Киргизија (1998), Казахстан (1999), Макао (1999), Словенија (1999), Азербејџан (2000), Литванија (2000), Русија (2002), Естонија (2002), Молдавија (2002), Украјина (2005), Северна Македонија (2007) итд. Вид. S. C. Symeonides, fn. 11, 9–11.

су за међународно приватно право посебно значајни технолошки напредак, глобализација и интензивне миграције људи. Обим и врсте односа са међународним елементом бележили су непрестани пораст. Хашка конференција за међународно приватно право, основана 1893, интензивирала је своју активност и усвојила низ широко прихваћених конвенција.<sup>16</sup> Поред свега, на сцени се појавио нови, моћан законодавац – Европска унија – и почео да „унионизује” међународно приватно право, откидајући комад по комад материје од националних кодификација.<sup>17</sup> Ове појаве имале су за последицу још један, већи и свеобухватнији замах кодификације у последње две деценије у којем су многе земље замениле своје раније кодификације међународног приватног права потпуно новим.<sup>18</sup>

Србија овог пута остаје на зачељу трке у модернизацији међународног приватног права. Не може се рећи да се домаћа правна наука и струка није потрудила да понуди савремена решења. Нацрт Закона о међународном приватном праву који је израдила Радна група Министарства правде у периоду од 2009. до 2014. са својих 199 чланова један је од најобимнијих на међународној правној сцени.<sup>19</sup> У рад на изради овог нацрта били су укључени адвокати, судије, државни службеници, професори Правних факултета и чланови Савета за међународно приватно право.<sup>20</sup> Нацрт је размотрен у два круга јавне расправе (први је

<sup>16</sup> На „вебсајту” Хашке конференције, може се видети да је донето преко 40 конвенција, а последња, донета 2019. године, уређује веома важну материју признања и извршења страних судских одлука у грађанским и привредним стварима. [hcch.net/en/instruments/conventions](http://hcch.net/en/instruments/conventions)

<sup>17</sup> У периоду од 1999, када је ступањем на снагу Амстердамског уговора стекла надлежност да доноси уредбе у области међународног приватног права, до данас Европска унија је донела више од петнаест уредби које садрже одредбе међународног приватног права у областима породичног, наследног и облигационог права и у области грађанског и стечајног поступка. S. C. Symeonides, fn. 11, 26–30; Већина ових уредби су набројане у: М. Станивуковић, М. Живковић, Међународно приватно право, Општи део, Службени гласник, 2013, 80–81.

<sup>18</sup> Могу се навести као пример закони Белгије (2004), Бугарске (2005), Јапана (2007), Турске (2007), Кине (2010), Албаније (2011), Холандије (2011), Пољске (2011), Чешке Републике (2012), Црне Горе (2013), Хрватске (2017), Мађарске (2017) и Северне Македоније (2020) итд. Вид. S. C. Symeonides, fn. 11, 11. Вид. такође: I. Rumenov, Europeanisation of the Macedonian Private International Law – Legal Evolution of a National Private International Law Act, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series, Issue 4, 299–328.

<sup>19</sup> Други по дужини после утицајног Швајцарског ЗМПП. Вид. S.C. Symeonides, fn. 11, 26.

<sup>20</sup> Вид. Одлуку Владе Републике Србије о образовању Савета за Међународно приватно право, *Службени гласник РС*, 1. фебруар 2011, у којој се између осталих набрајају

организован у Палати Србија уз учешће судија Врховног касационог суда и представника неколико Министарстава)<sup>21</sup> и био је позитивно оцењен у Савету Европе. У очекивању да ће убрзо постати закон, приказан је и у значајним енциклопедијским едицијама на страном језику.<sup>22</sup> Ипак, из неког необјашњивог разлога остао је похрањен као такав на „вебсајту” Министарства правде, где се и данас може наћи.<sup>23</sup> Даљи напредак упоредног међународног приватног права у последњих шест година учинио је своје, па ће у тренутку када се законодавац најзад определи за акцију у овој области, и овај нацрт морати поново да се претресе, преиспита и прилагоди новим околностима.

### 3. Потреба за хармонизацијом домаћег права са правом Европске уније

Споразум о стабилизацији и придруживању између Србије и Европске уније (у даљем тексту: ССП) који је ступио на снагу 1. септембра 2013, садржи, између осталог, међународну обавезу постепеног усклађивања постојећих и будућих закона Србије са правним тековинама Заједнице/Уније.<sup>24</sup> Ова обавеза почела је да се примењује већ од датума потписивања уговора.<sup>25</sup> Усклађивање је требало да се у потпуности заврши у року од 6 година од датума ступања ССП на снагу, односно 1. септембра 2019.<sup>26</sup> Ипак, било би нетачно тврдити да постоји

---

и следећи задаци Савета: „да прати развој међународног приватног права и усклађеност домаћих прописа са међународним конвенцијама донетим под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право и других међународних организација и прописа који представљају изворе међународног приватног права Европске уније”. Мандат Савета за међународно приватно право је истекао 2016. године и после тога није обнављан.

<sup>21</sup> <https://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/news/vesti/22.-11.-je-u-palati-srbija-odrzana-javna-rasprava-o-nacrtu-zakona-o-medjunarodnom-privatnom-pravu.html>.

<sup>22</sup> Вид. S.C. Symeonides, fn.11; M. Stanivuković, M. Živković, *Encyclopaedia of Laws – Private International Law: Serbia (Supplement 55)*, Hague, Kluwer Law International, 2018; S. Đorđević, *National Report for Serbia*, in: Basedow, Jürgen et. al. (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, Volume 3, 2469–2483.

<sup>23</sup> <https://www.mpravde.gov.rs/obavestenje/6274/konacna-verzija-nacrta-zakona-o-medjunarodnom-privatnom-pravu-.php>

<sup>24</sup> Закон о потврђивању споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 83/2008, члан 72. став 1.

<sup>25</sup> ССП, чл. 72, ст. 2.

<sup>26</sup> ССП, чл. 72, став 2. у вези са чл. 8.



међународна обавеза хармонизације домаћег међународног приватног права са правом Уније. Право Уније у овој области садржано је претежно у уредбама које ће аутоматски и непосредно да се примењују у Србији кад она постане чланица Уније.<sup>27</sup> Из тог разлога није неопходна њихова имплементација у домаће право. То показују и примери држава чланица које су задржале старе законе о међународном приватном праву и измениле их тек неколико година после приступања (на пример Румунија 2009, Хрватска и Мађарска 2017) или су их незнатно измениле пре приступања (на пример, Словенија 1999).<sup>28</sup>

Међународна обавеза, према томе, није оно што проузрокује потребу за хармонизацијом. Хармонизација са правом Уније је потребна више због тога што је разумно да се угледамо на велике правне системе који се развијају у нашем непосредном суседству. У Европској унији је концентрисана правничка памет Аустрије, Немачке и Француске, држава чија су правничка достигнућа била често предмет рецепције у домаћем законодавству. Стога је усвајање оних норми међународног приватног права Уније, које одговарају нашим унутрашњим приликама и међународним интересима, природно и историјски утемељено. У суштини, у интересу је Србије да хармонизује своје међународно приватно право са правом Уније, без обзира на то да ли ће постати пуноправна чланица, јер правна несигурност коју изазивају разлике у националним правним системима представља препреку за остваривање слободне размене робе и услуга и за приступ на тржиште. Велики проценат домаћег извоза усмерава се на тржиште Европске уније и због тога је нашим привредницима важно да постоје уједначена и предвидива решења за правне послове које закључују, да та решења у што мањој мери зависе од тога да ли ће о евентуалном спору одлучивати домаћи суд или суд државе чланице Уније. И у другим гранама приватног права (нпр. брак и породица) постоји интензиван правни саобраћај са државама чланицама Уније, који изискује уједначена решења. Поред тога, поједини аутори наводе додатни аргумент за рецепцију правних норми садржаних

<sup>27</sup> О имплементацији правила међународног приватног права Уније у национална права држава у региону видети, С. Jessel-Holst, *The Reform of Private International Law Acts in South East Europe, with Particular Regard to the West Balkans Region*, in: Z. Meškić, E. Bikić, 12th Regional PIL Conference: „Private International Law on Stage – National, European and International Perspectives”, 23 and 24 October 2015, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, No. 18, Year 9, November 2016, 133. 137–140.

<sup>28</sup> У Словенији је 1999. донет *Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku*, *Uradni list RS*, št. 56/1999. Тај закон по садржини и систематици у великој мери подсећа на југословенски Закон о решавању сукоба закона, уз извесне измене које су биле неопходне да би се прилагодио потребама Словеније као самосталне државе.

у уредбама ЕУ у домаћи Закон о међународном приватном праву. Под претпоставком да једном постанемо држава чланица, нашим судовима ће бити лакше да се навикну на нови скуп правних норми из уредби ако су се већ упознали са тим системом и примењивали га у претходном периоду као домаће право.<sup>29</sup> Овај аргумент добија на снази када се схвати да би, у случају да одлучимо да правимо сопствени оригиналан систем међународног приватног права, домаће судије по приступању Унији морале да науче да се у решавању предмета међународног приватног права крећу по двоструком колосеку: једну групу правила међународног приватног права примењивали би у интра-ЕУ ситуацијама (тј. у односу на земље Уније), а другу, националну групу правила међународног права, примењивали би у односу на сав остали свет. Зар није онда боље уједначити национална правила са правилима ЕУ и кретати се, у мери у којој је то могуће, само по једном, ЕУ колосеку? Хрватска је, на пример, у свом новом закону, проширила примену неких норми унијског права и на односе са такозваним „трећим” државама.<sup>30</sup>

Једина замерка која се може ставити овој аргументацији јесте да је међународно приватно право Уније последњих година било у непрестаној транзицији и да није сигурно да ли је наступио оптималан тренутак за усвајање његових решења. Другим речима, могуће је да ће решења из унијских уредби која буду усвојена и на која се домаће судије буду „навикле”, до приступања наше земље Европској унији постати превазиђена.

#### 4. Промењен значај држављанства

Једна од основних карактеристика ЗРСЗ-а је да тај закон даје примаран значај држављанству као тачки везивања за одређивање меродавног права за статус физичких лица и породичне и наследне односе.<sup>31</sup> Такође, у многим ситуацијама држављанство је прописано као основ за одређивање надлежности домаћих судова,<sup>32</sup> а у комбинацији са другим

---

<sup>29</sup> М. Живковић, Рад на новом Закону о међународном приватном праву Републике Србије – почетне дилеме и актуелно стање – Национални извештај за Србију, у књизи Б. Бордаш, М. Станивуковић (ур.), Зборник радова са седме Конференције за Међународно приватно право – Проширење „Европског правосудног простора” на државе чланице ЦЕФТА, одржане 25. септембра 2009. године, Нови Сад, 2010, 185. Исти аргумент наводе и аутори који објашњавају доношење новог македонског закона из 2020. Вид. I. Rumenov, фн. 16, 304.

<sup>30</sup> Закон о међународном приватном праву, *Narodne novine*, бр. 101/17, чл. 46. ст. 2 и 50. ст. 2,

<sup>31</sup> ЗРСЗ, чл. 14–16, 30–32, 35–45 и 79.

<sup>32</sup> ЗРСЗ, чл. 46, 49, 61–64, 67–71, 74–76 и 78.

везама странке са нашом земљом може да искључи могућност признања страних одлука у одређеним односима.<sup>33</sup> У време доношења Закона, држављанство је било стабилна повезница, није се лако мењало, а случајеви двојног држављанства били су ретки, па је ова веза била добро одабрана. Истовремено, велики број домаћих држављана радио је у иностранству, а у нашој земљи је живео мали број странаца. Сходно томе, држављанство је представљало погодну тачку везивања, јер је у предметима са иностраним елементом који су доспевали пред наше судове указивало по правилу на домаће право и омогућавало надлежност домаћих судова у статусним, породичним и наследним односима наших емиграната.

Крајем XX и почетком XXI века у националном законодавству многих држава дешавају се промене које омогућавају лакше стицање држављанства и шире прилике за стицање два или више држављанстава.<sup>34</sup> Тај тренд није заобишао ни нашу земљу и наше окружење. Доношењем Закона о држављанству Републике Србије, ступиле су на снагу бројне одредбе које олакшавају стицање српског држављанства и омогућавају да се то држављанство стекне иако подносилац захтева већ има друго држављанство.<sup>35</sup> Паралелно са тим, и из сличних разлога, нова генерација емиграната из Србије лакше је и брже стицала држављанство страних држава у којима су се настањивали (нпр. олакшана је натурализација у Финској, Француској, Швајцарској, Шведској, а донекле и у Немачкој). У неким од ових држава стицање новог држављанства било је условљено отпустом из српског, а друге су сасвим промениле политику и дозволиле усељеницима стицање двојног држављанства. Тако су нове генерације наших емиграната убрзо постале страни или двојни држављани. Србија је такође понудила гостопримство одређеном броју економских

<sup>33</sup> ЗРСЗ, чл. 61. став 2, 64. став 2, 66. став 2, 70. став 2 и 74. став 1. Чл. 75 и 78. став 1 предвиђају искључиву надлежности у стварима старатељства југословенског држављанина и за проглашење несталог југословенског држављанина умрлим, без обзира на пребивалиште штићеника, тј. несталог.

<sup>34</sup> М. Станивуковић, Српско међународно приватно право у времену транзиције: промењен значај држављанства и пребивалишта, у: Г. Кнежевић, В. Павић, Држављанство и Међународно приватно право, Хашке конвенције, Правни факултет Универзитета у Београду и *Службени гласник*, 2007, 44–72, 48–55.

<sup>35</sup> Закон о држављанству Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 135/2004, 90/2007 и 24/2018, чл. 7–10, 16–20, 23, ст. 1 и 2, 34 и 51. Поред тога, треба поменути и то да је Државна заједница Србија и Црна Гора 2002. године закључила са Босном и Херцеговином Уговор о двојном држављанству. Закон о потврђивању Уговора о двојном држављанству између СРЈ и БиХ, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 2/2003, 55.

усељеника, те се тако вероватноћа да ће држављанство довести до примене домаћег права на наше емигранте значајно смањила, а увећала се вероватноћа да ће домаћи судови на основу повезнице држављанство, морати да примењују страно право на статусне, породичне и наследне односе странаца који живе у Србији.

Не само што држављанство у савременим условима није више „најближа веза”, него је оно изгубило на популарности и из других разлога. На пример, у унијском праву забрањена је дискриминација по основу држављанства државе чланице<sup>36</sup> и стављање препрека слободном кретању људи.<sup>37</sup> Под удар ових забрана доспевају све чешће и норме међународног приватног права које користе држављанство као тачку везивања. Добру илустрацију тога тренда представљају одлуке Суда Европске уније у предметима Гарсија Абељо,<sup>38</sup> Грункин Паул<sup>39</sup> и Хадади<sup>40</sup>. У првом предмету је супротном праву Уније проглашена одредба белгијског међународног приватног права која је предвиђала да се лице које има држављанство Белгије и неке друге државе чланице (конкретно, Шпаније), сматра само држављанином Белгије и да се на лично име тог лица примењује, сходно томе, само право Белгије. У другом предмету, супротном праву Уније је проглашена одредба немачког међународног приватног права о примени права држављанства на одређивање личног имена детета које има пребивалиште у Данској, мада су и родитељи и дете били само немачки држављани.<sup>41</sup> У предмету Хадади, супружници су имали истовремено и држављанство Француске и држављанство Мађарске, те се поставило питање да ли се у Француској, где је било

<sup>36</sup> „Забрањена је свака дискриминација по основу држављанства.” – члан 18 УФЕУ. Ово правило се не примењује уколико сукоб постоји између држављанства државе чланице и државе нечланице. М. Raiteri, „Citizenship as a Connecting Factor in Private International Law for Family Matters”, *Journal of Private International Law*, Vol. 10, No. 2, 309–334, 322.

<sup>37</sup> „Сваки држављанин Уније има право да се слободно креће и борави на територији држава чланица, уз ограничења и услове који су предвиђени уговорима и мерама које су усвојене да би им се пружило дејство.” – члан 21 УФЕУ.

<sup>38</sup> Case C-148/02, Carlos Garcia Avello v. the Belgian State, Judgment of 2 October 2003. Вид. Garcia Avello, note P. Lagarde, *Revue Critique de Droit International Privé*, 2004, 184.

<sup>39</sup> Case C-353/06 Stefan Grunkin and Dorothee Regina Paul, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 14 October 2008.

<sup>40</sup> Case C-168/08, Laszlo Hadadi v. Chilla Marta Mesko, épouse Hadadi, Judgment of 16 July 2009.

<sup>41</sup> Оба предмета приказана су укратко у: М. Станивуковић, „Лично име детета у српском међународном приватном праву”, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2017, 23–43.

уобичајено боравиште супружника, мора признати одлука о разводу брака коју је донео мађарски суд. У Француском међународном приватном праву важи правило о сукобу држављанстава, на основу кога се држављани Француске који истовремено имају и неко друго држављанство сматрају само држављанима Француске. Европски суд је заузео став да држава чланица не може посматрати таква лица као искључиво своје држављане, већ да мора признати и надлежност суда државе њиховог другог држављанства. Напомињемо да би се ситуације као што су наведене могле појавити у сличном облику и пред српским судом јер ЗРСЗ, на пример, садржи идентичну одредбу о сукобу држављанстава у члану 11. као француско и белгијско право. Тако се пресуда словеначког суда о разводу брака супружника који истовремено имају држављанство Словеније и држављанство Србије не би могла признати у Србији у односу на туженог супружника који има пребивалиште у Србији, због искључивости домаћег држављанства (чл. 11. ЗРСЗ) и постојања искључиве надлежности за брачне спорове у којима је тужени српски држављанин и има пребивалиште у Републици Србији (чл. 61. ст. 2 ЗРСЗ).<sup>42</sup> Поред одредаба о сукобима држављанстава и о искључивој надлежности на основу држављанства, такође би се под лупу могла ставити и одредба из члана 82. ЗРСЗ која страном држављанину који има пребивалиште у Србији намеће обавезу полагања обезбеђења када покреће парницу пред домаћим судом, а исту обавезу не предвиђа за лице без држављанства које има пребивалиште у Србији.

Из наведених, али и других разлога, држављанство у новим кодификацијама губи примат, чак и у оним државама у којима га је традиционално уживало. Како каже један италијански аутор, „*ишло је златно доба држављанства у међународном приватном праву.*”<sup>43</sup>

## 5. Промењен значај пребивалишта

ЗРСЗ је као другу тачку везивања која треба да обезбеди примену начела најближе везе у нашем међународном приватном праву одабрао пребивалиште физичких лица. На пример, у породичним односима на које се не може применити право држављанства због тога што сви учесници нису држављани исте државе, најчешће се као супсидијарни елемент везивања појављује њихово заједничко пребивалиште. Пошто се

<sup>42</sup> Било би ипак могуће признање уколико би га тражио тужени или уколико се не би противио признању (ЗРСЗ, чл. 89. ст. 2).

<sup>43</sup> P. Franzina, *The Evolving Role of Nationality in Private International Law*, in: S. Forlati and A. Annoni, *The Changing Role of Nationality in International Law*, 193.

надлежност домаћег суда ретко може засновати ако бар једна од странака нема пребивалиште у нашој земљи, примена овог принципа на одређивање меродавног права често такође доводи до примене домаћег права. Поред тога, пребивалиште туженог има улогу додатног услова у одређивању искључиве надлежности домаћег правосуђа у породичним стварима домаћих држављана.

Од почетка примене ЗРСЗ постојао је проблем са одређивањем пребивалишта домаћих држављана који су се одселили у иностранство у потрази за запослењем. Тридесет година касније, проблем је још уочљивији.<sup>44</sup> Нашим држављанима се и даље признаје пребивалиште у нашој земљи по домаћем праву, мада су, по праву стране државе у којој више година живе, такође стекли тамошње пребивалиште. За разлику од ситуације када постоје два држављанства, ЗРСЗ не предвиђа којем од више пребивалишта треба дати превагу. У ствари, претпоставка од које ЗРСЗ полази јесте да физичко лице има само једно пребивалиште, и да је оно и код наших грађана који живе у иностранству, у ствари у Србији. Та претпоставка се у конкретним приликама често показује као нетачна, те стога пребивалиште није више, ако је икад и било, показатељ најближе везе.

Поред тога, ЗРСЗ не познаје и не узима у обзир појам редовног или уобичајеног боравишта који је све важнији у упоредном међународном приватном праву и у међународним конвенцијама.

## 6. Промењен значај привредних друштава

Када су у питању правна лица, ЗРСЗ садржи врло мало одредаба о статусу и статусним променама привредних друштава. Ово је једна од најзначајнијих правних празнина у ЗРСЗ. На пример, нема опште одредбе о меродавном праву за правну и пословну способност привредног друштва, за овлашћења органа и заступање, за стицање и престанак чланства и остваривање права и обавеза по основу чланства, за одговорност чланова правног лица и чланова његових органа за обавезе правног лица. Исто тако, нема ни одредаба о премештању седишта у другу државу, о меродавном праву за припајања, спајања, поделе и издвајања, мада у тим статусним променама често учествују домаћа и страна друштва. ЗРСЗ не садржи одредбе о директној надлежности домаћих судова у статусним споровима привредних друштава нити одређује искључиву надлежност домаћих судова за одлучивање о статусним

<sup>44</sup> М. Станивуковић, фн. 32, 55–56.

питањима привредних друштава основаних по домаћем праву. Такође, недостају одредбе о меродавном праву за својинске хартије од вредности. Једна од ретких одредаба, садржана у члану 17. ЗРСЗ, о припадности правних лица нејасна је и непрактична. Према тој одредби, да би одредио припадност привредног друштва, домаћи суд или други орган мора да утврђује садржину страног права и да реши сложено питање одређивања места стварног седишта друштва. Осим тога, законодавац није прецизирао ни критеријуме за одређивање места „стварног седишта” правног лица. Члан 17. ЗРСЗ пружа, у практичном смислу, задовољавајући резултат само у релативно једноставним ситуацијама када се стварно седиште и место оснивања друштва налазе у истој држави. У другим случајевима, када су та два места у различитим државама, решење из члана 17. ЗРСЗ је незгодно за примену и неретко може да доведе до резултата да правно лице нема државну припадност и тиме ни субјективитет. На пример, ако је привредно друштво основано у иностранству, а преместило је своје стварно седиште у Србију, оно по нашем праву нема статус домаћег правног лица јер није основано по нашем праву нити уписано у домаћи регистар. Међутим, могуће је да ни по праву државе у којој је основано нема више статус правног лица, јер га је изгубило премештањем стварног седишта у Србију. Ова инсуфицијенција колизионих норми за статусна питања привредних друштава није изненађујућа ако се узме у обзир да је овај пропис донет у време важења Закона о удруженом раду, када привредних друштава као друштава капитала није ни било у нашој земљи.

## 7. Увођење јавних бележника

За разлику од других закона који су промењени да би се ускладили са увођењем јавног бележництва у домаћи правни систем, одредбе ЗРСЗ нису прилагођене тој промени. ЗРСЗ не регулише и не узима у обзир улогу јавних бележника у решавању грађанскоправних односа са иностраним елементом. Јавни бележник је, у смислу члана 2. став 4. Закона о јавном бележництву,<sup>45</sup> стручњак из области права који врши јавна овлашћења, али није ни суд ни други орган, што су органи које ЗРСЗ познаје у својим одредбама о надлежности и о утврђивању садржине меродавног права. На пример, није уређено питање да ли домаћи јавни бележник искључиво надлежан за солемнизацију уговора, брачних уго-

<sup>45</sup> Закон о јавном бележництву, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

вора и завештања који се, између осталог, односе и на непокретности на територији Србије.<sup>46</sup> Такође, није уређено питање да ли је јавни бележник међународно надлежан да солемнизује уговоре, брачне уговоре и завештања, који се односе на непокретности у иностранству.<sup>47</sup> Чланом 53. Закона о јавном бележничтву предвиђено је да јавни бележник не сме да ускрати предузимање радњи за које је овлашћен, осим када је тим законом друкчије прописано. Међутим, у многим ситуацијама са иностраним елементом јавља се дилема у пракси да ли су бележници међународно надлежни, односно овлашћени да поступају.

## 8. Потреба за већом слободом избора

Важећи закон оставља премало слободе странкама да уреде своје односе са иностраним елементом избором меродавног права. Тренд у свету је да се та слобода прошири. У нашем праву, неограничену слободу избора меродавног права имају према одредбама ЗРСЗ само уговорне стране у облигационим уговорима са иностраним елементом. Већ када су у питању брачни уговори, та слобода је ограничена – може да постоји само ако је предвиђена у меродавном праву које се одређује на објективан начин, према држављанству и пребивалишту странака.<sup>48</sup> Затим, ако је на основу ових тачака везивања као меродавно одређено домаће право, није јасно да ли домаће право даје странкама слободу избора меродавног права за брачни уговор. У Европској унији супружници могу да изаберу меродавно право за своје имовинске односе,<sup>49</sup> као и за развод брака,<sup>50</sup> с тим да је избор меродавног права ограничен на неколико најближих држава. Материјални и формални услови за пуноважност избора меродавног права су детаљно прописани.<sup>51</sup> Такође, предвиђена је могућност избора меродавног права у наследноправним

<sup>46</sup> Закон о промету непокретности, *Службени гласник РС*, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015, у члану 4. садржи одредбу која се односи на месну, али не и на међународну надлежност домаћег јавног бележника.

<sup>47</sup> Види о томе питање и одговор Стручног савета Јавнобележничке коморе Србије – Питања и одговори, 3. фебруара 2016.

<sup>48</sup> ЗРСЗ, чл. 37, ст. 2, за позивом на чл. 36.

<sup>49</sup> Regulation Rome V (Council Regulation 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes), Art. 22.

<sup>50</sup> Regulation Rome III (Council Regulation No. 1259/2010 of 20 December 2010), Art. 5.

<sup>51</sup> Regulation Rome V (Council Regulation 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes), Art. 23–24.



односима<sup>52</sup> и у области вануговорних обавеза.<sup>53</sup> Омогућавањем да странке бирају меродавно право у широком спектру грађанскоправних односа са иностраним елементом, макар да је тај избор ограничен и на неколико најближих права, јача се начело аутономије воље, повећава се правна сигурност и предвидљивост и олакшава се посао судовима, јер ће странке, саветоване од адвоката, често да изаберу право оног суда који је надлежан да поступа у њиховој ствари.

### 9. Укидање института *renvoi* и *fraus legis*

Две опште установе регулисане у ЗРСЗ показале су се током дугогодишње праксе примене закона као сувишне. Готово да нема примера да су те одредбе примењене у споровима са иностраним елементом пред домаћим судом. То су институти *fraus legis* и *renvoi* предвиђени у члановима 5. и 6. ЗРСЗ. Много енергије и времена се троши за објашњавање и савладавање ових сложених института који затим не служе својој сврси. У модерно доба у употреби су други инструменти за хармонизацију националних колизионих норми и заштиту важних интереса домаћег система, циљева којима треба да служе и поменуте две установе. Већина законодаваца одлучује се за прихватање међународних конвенција ради уједначавања колизионих норми и за увођење института норми непосредне примене и опште клаузуле одступања који боље одражавају савремене потребе. *Renvoi* се у праву Европске уније ограничава на област у којој је настао – наследноправне односе,<sup>54</sup> а *fraus legis* по правилу уступа место институту норми непосредне примене.

### 10. Редослед норми и наслови

На крају, постоји и један практични разлог због којег би свакако вредело засукати рукаве и прионути на посао измене или замене Закона о решавању сукоба закона. Реч је о побрканом редоследу. Редослед две

<sup>52</sup> Regulation Rome IV (Regulation No. 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession), Art. 22.

<sup>53</sup> Regulation Rome II (Regulation No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations), Art. 14.

<sup>54</sup> Regulation Rome IV (Regulation No. 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession), Art. 34.

централне главе закона – главе друге о меродавном праву (чл. 14–45) и главе треће о надлежности и поступку (чл. 46–85), управо је обрнут од уобичајеног редоследа којим се наведена питања постављају пред судом који решава један спор или предмет са иностраним елементом и због тога је збуњујући. Судија по правилу прво решава питање да ли је он, као представник српског правосуђа, међународно надлежан да решава од датом спору са иностраним елементом, па тек ако утврди да јесте међународно надлежан, прелази на решавање спора у склопу чега ће морати да одреди и меродавно право. Логично је да редослед норми у закону прати редослед којим се наведена питања јављају пред судом. Према томе, одредбе главе треће о надлежности и поступку требало би да претходе одредбама о одређивању меродавног права. То је према схватању доктрине, логички редослед, или логичка структура закона.<sup>55</sup> Поред ове замерке, закону се може ставити још једна, номотехничка замерка, која, ма колико да је ситна, у значајној мери „квари утисак” и отежава сналажење судија са овим старим прописом. Наиме, у Закону недостају наслови изнад сваког члана, који би судији одмах указали на предмет конкретних одредаба садржаних у њему.

### III. Закључак

Закључићемо овај приказ констатацијом да су све државе настале из бивше СФРЈ осим Босне и Херцеговине и Србије измениле и допуниле Закон о решавању сукоба закона, или га потпуно замениле новим законима о међународном приватном праву. То значи да и домаћем законодавцу кад-тад, данас или сутра, предстоји обављање овог значајног посла. Постоје два могућа начина да се тај посао обави: сведенији (словеначки и хрватски) или свеобухватнији (македонски и црногорски). Сведенији начин подразумева да се изврше неопходне измене у постојећем закону, како би он могао даље да служи за потребе регулисања грађанскоправних и привредноправних односа са иностраним елементом. Овај приступ који се ослања на нашу правну традицију не би на задовољавајући начин одговорио на све аргументе који су овде изнети за измену закона. Не би, на пример, могао да реши фундаментални проблем који се односи на одабране, а сада помало превазиђене тачке везивања – држављанство и пребивалиште.

Свеобухватнији приступ подразумева темељну реформу домаћег међународног приватног права, каква је предузета у Нацрту Закона о

<sup>55</sup> М. Живковић, фн. 27, 179–183.

међународном приватном праву из 2014. године. Тај би се текст без сумње могао узети као основа за рад једне нове радне групе која би могла за кратко време да дође до текста који је прихватљив за домаћег законодавца. Доношењем новог Закона о међународном приватном праву би се осавременило домаће право и олакшао правни саобраћај у све учесталијим грађанскоправним и привредноправним односима са иностраним елементом.

**Maja Stanivuković, PhD**

Full professor at the Novi Sad University Faculty of Law

**TEN REASONS FOR CHANGING THE LAW ON RESOLUTION OF CONFLICT OF LAWS WITH REGULATIONS OF OTHER COUNTRIES (1982)**

**Summary:**

In January 2009, the Ministry of Justice established a Working Group for drafting of the new PIL Code for Serbia. The Working Group completed its work and submitted a Draft consisting of 199 articles to the Ministry in June 2014. However, the Draft PIL Code has not been transformed into a law. Thus, the PIL Code of the former Yugoslavia remains in force in Serbia. Due to many changes that have taken place in the meantime, it is not simple to apply the former Yugoslav Code as Serbian law. The Code includes numerous terms and solutions that were based on the previously existing social, economic and political system and fails to respond to the altered needs of the Serbian citizens and companies. The author provides an overview of the reasons that speak in favor of legislative reform in the field of Private International Law and suggests two possible routes to complete this task expeditiously.

**Key Words:** international private law, determination of applicable law, foreign element, international jurisdiction, citizenship, residence

UDK

*Др Борђе Сарайа*  
адвокат у Београду

## НЕВАЖНОСТ УГОВОРА

### Сажетак:

У раду је дата анализа непостојећег, апсолутно ништавог и релативно ништавог уговора са становишта доктрине и правне науке, и њихово одређење у Закону о облигационим односима. У закону о облигационим односима ове три категорије уговора наводе се као ништави и рушљиви уговори, тиме да се не чини разлика између апсолутно ништавих и непостојећих уговора. Све наведене категорије уговора имају недостатке који их чине ништавим или рушљивим. У одређеним случајевима законодавац допушта да и такви уговори остану на снази, односно допушта претварање таквих уговора у неки други правно ваљан уговор, што је у складу са начелом афирмације уговора. То се постиже конверзијом непостојећих уговора и конвалидацијом рушљивих уговора. Конверзија је искључена код апсолутно ништавих уговора, јер су противни принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, чиме се повређују општедруштвени интереси.

**Кључне речи:** непостојећи уговор, ништав уговор, рушљив уговор, конверзија, конвалидација

### І. Уводна напомена

За излагање о неважности уговора и одржању на снази таквих уговора неопходно је утврдити разлику између непостојећих, апсолутно ништавих и релативно ништавих уговора, као правних института науке облигационог права, те према њиховом одређењу у Закону о облигационим односима.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978,

## II. Непостојећи, апсолутно ништави и релативно ништави уговори

### 1. Правна наука

#### а) Непостојећи уговор

Непостојећи уговор (*negotium nullum*) је уговор којем недостаје један или више битних услова за правоваљани настајак уговора. С обзиром на то, такав уговор не постоји и не производи правна дејства *ex tunc*.

Имајући у виду да такав уговор не постоји, не може се поништити. Поништити се могу само они правни послови који постоје. У случају непостојећег уговора тужба (*querella nullitatis*) је ограничена искључиво на деклараторно утврђење да је уговор непостојећи (деклараторна утврђујућа пресуда), са ретроактивним дејством *ex tunc*.

#### б. Апсолутно ништав уговор

Апсолутно ништав уговор је уговор који има све битне услове за ваљаност уговора, али се из законом одређених разлога сматра ништавим. То су разлози који надилазе интересе појединца, јер се повређују општедруштвени интереси. Зато одређење апсолутне ништавости представља вољу поретка. С обзиром на то да испуњава формалне услове за ваљаност уговора, такав уговор постоји фактички, али не и правно, и зато не може да производи намеравана правна дејства. Ништав је од почетка, од часа када је закључен (*ex tunc*).

На апсолутну ништавост судови пазе *ex offio*, на њу се могу позивати уговорне стране и свако заинтересовано лице, а право на истицање ништавости није временски ограничено.

С обзиром на то да је уговор ништав од часа закључења, тужба на утврђење је ограничена на деклараторно утврђење ништавости (деклараторна утврђујућа пресуда) са ретроактивним дејством *ex tunc*.

Имајући у виду правне последице утврђења ништавости, апсолутно ништавог уговора и утврђења да је уговор непостојећи, разлика између апсолутно ништавог и непостојећег уговора више је доктринарна.

### *в) Релативно ништав уговор*

Релативно ништав уговор, за разлику од апсолутно ништавог уговора, постоји и фактички и правно, али се због одређених недостатака мањег значаја (који га не чине апсолутно ништавим) на захтев заинтересоване уговорне стране може поништити. Тим уговорима повређују се интереси самих уговорних страна, а не општедруштвени. То је условно важећи уговор; постоји и производи намеравана правна дејства док се не поништи. Време од склапања уговора до поништења је време пенденције.

На тужбу ради поништења су легитимисане уговорне стране, а трећа лица само ако имају правни интерес да се уговор поништи. За тражење поништења одређени су преклузивни рокови, субјективни и објективни. За разлику од пресуде ради утврђења да је уговор непостојећи, и апсолутно ништав, која има деклараторни карактер, пресуда у поступку ради поништења релативно ништавог уговора има конститутивни карактер, имајући у виду да релативно ништав уговор до поништења постоји и чињенично и правно.

## **2. Закон о облигационим односима**

ЗОО не наводи посебно непостојећи уговор, за апсолутно ништав и за непостојећи уговор користи термин ништав уговор, а за релативно ништав уговор термин рушлив уговор.

### *а) Непостојећи уговор*

Непостојећи уговор не наводи се у одредбама ЗОО као посебан уговор. И непостојећи и апсолутно ништав уговор третирају се исто, као ништав уговор. Разлог томе је чињеница да су оба ова уговора исти у погледу правних санкција, јер ниједан не производи правна дејства, што разлику између њих, без обзира што непостојећи уговор не постоји ни фактички ни правно а апсолутно ништав постоји фактички али не и правно, чини више доктринарном него стварном.

### *б) Ништав уговор*

Ништав уговор одређен је у члану 103, став 1 ЗОО:

„Уговор који је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима је ништав ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго”.

Суштину ништавости представља основ обавезе – *causa finalis*. До изражаја долази заштита општих интереса и јавног поретка.

На ништав уговор односе се и одредбе чланова 47, 49, 51 и 52 ЗОО.

Члан 47 ЗОО одређује да кад је предмет обавезе немогућ, недопуштен, неодређен или неодредив, уговор је ништав. Ништав уговор у смислу апсолутно ништавог уговора је једино уговор код којег је предмет обавезе недопуштен. Недопуштеност предмета обавезе одређена је чланом 49, по којем је предмет обавезе недопуштен ако је противан принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, што је идентично са одредбом члана 103, став 1 ЗОО.

У смислу члана 52 ЗОО уговор је ништав ако не постоји основ или је основ недопуштен. Ништав уговор, као апсолутно ништав уговор, је једино уговор код којег је основ недопуштен. Члан 51, став 2 као недопуштен основ одређује основ који је противан принудним прописима, јавном моралу или добрим обичајима, што је одређење исто као и оно из члана 103, став 1 и члана 49 ЗОО. Ништав уговор код којег не постоји основ није апсолутно ништав него непостојећи.

На ништавост се може позвати свако заинтересовано лице (члан 109 ЗОО), а право на истицање ништавости се не гаси (члан 110 ЗОО).

Чланом 103, став 1 ЗОО нису обухваћени непостојећи уговори. Међутим, индиректно, члан 47 одређује непостојећи уговор. У смислу одредбе члана 47, ако је предмет обавезе немогућ, неодређен или неодредив, уговор не може настати јер је предмет обавезе битан састојак уговора. Према томе, у том случају не ради се о апсолутно ништавом уговору, него о непостојећем.

### в) Рушљив уговор

Члан 111 ЗОО одређује рушљив уговор:

„Уговор је рушљив кад га је закључила страна ограничено пословно способна, кад је при његовом закључењу било мана у погледу воље страна, као и кад је то овим законом или посебним прописом одређено.”

Закључење уговора од стране ограничено пословно способне уговорне стране и постојање мана воље су разлози рушљивости који се тичу уговорних страна. Ови разлози су конкретно одређени. Међутим, поред ових разлога, уговор је рушљив и кад је то одређено овим законом (ЗОО) или посебним прописом. С обзиром на природу рушљивог уговора, који је у доктринарном смислу релативно ништав, ти разлози нису и не могу бити у супротности са принудним прописима, јавним поретком или до-

брим обичајима, јер би се у том случају радило о ништавом, а не о рушљивом уговору. Поред наведених разлога за поништење, у члану 117 ЗОО (којим су одређени рокови за поништење) као разлог се наводи и принуда.

По члану 117 ЗОО право захтевати поништење рушљивог уговора престаје истеком рока од годину дана од сазнања за разлог рушљивости односно од престанка принуде, а то право у сваком случају престаје након три године од дана закључења уговора. Наведени рокови су преклузивни.

### III. Конверзија

Конверзија (*conversio*) је претварање ништавог уговора у неки други правно ваљани уговор кад ништав уговор нема све потребне битне услове за правно ваљани уговор, а услови које има су довољни да би неки други уговор био правно ваљан. Ово је у складу са начелом афирмације уговора.

Конверзија је одређена чланом 106 ЗОО:

„Кад ништав уговор испуњава услове за пуноважност неког другог уговора, онда ће међу уговарачима важити тај други уговор, ако би то било у сагласности са циљем који су уговарачи имали у виду кад су уговор закључили и ако се може узети да би они закључили тај уговор да су знали за ништавост свог уговора”

У смислу цитиране одредбе члана 106 ЗОО, један од услова за конверзију је да ништав уговор испуњава услове за пуноважност неког другог уговора. Ово је објективни услов. Поред тога, треба да буду задовољена и два услова везана за уговорне стране: да стране желе тај други уговор, јер се и тим уговором постиже циљ који су желеле постићи кад су закључиле ништав уговор, и да се из околности може закључити да би закључиле тај уговор да су знале за ништавост.

Као што је наведено у претходним излагањима, у смислу одредаба ЗОО ништав уговор је апсолутно ништав уговор и непостојећи уговор.

Конверзирати се може искључиво непостојећи уговор. Апсолутно ништав уговор је уговор који је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима. С обзиром на то да је услов за конверзију да се другим уговором постиже циљ који су сауговарачи желели постићи кад су закључили ништав уговор, и тај други уговор, који у формално-правном смислу задовољава услове за правно ваљани уговор, био би апсолутно ништав ако би био противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима.



За разлику од апсолутно ништавог уговора, непостојећи уговор се не сматра ништавим због недопуштеног предмета него због недостатка једног или више битних услова за правоваљани настанак уговора.

Чињеница да се конверзирати може непостојећи, а не и апсолутно ништав уговор указује на то да разлика између апсолутно ништавог и непостојећег уговора није само доктринарна.

#### IV. Конвалидација

Конвалидација (*convalidatio*) је накнадно оснажење условно важећег правног посла. Као и конверзија, и конвалидација је начин одржања на снази закљученог уговора, чиме се остварује начело афирмације уговора.

За разлику од конверзије, која је одређена и дефинисана чланом 206 ЗОО, конвалидација није непосредно одређена Законом; она посредно произилази из одредаба чланова 112 и 117 ЗОО, који се односе на рушљиве уговоре.

У смислу члана 112, став 1 ЗОО „*уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена може тражити да се уговор поништи*.” Овим је одређена активна легитимација лица овлашћеног да тражи поништење рушљивог уговора.

Члан 117 ЗОО, одређује да „*право захтевати поништење рушљивој уговора престаје истеком рока од једне године од сазнања за разлој ништавост, односно од престанка принуде*” (став 1), а „*то право у сваком случају престаје истеком рока од три године од дана закључења уговора*” (став 2). Наведени рокови су преклузивни, јер се протеком рока гаси и само право, па стога суд на њих пази *ex offio*.

У времену од три године, рачунајући од дана закључења, рушљив уговор је пендентан правни посао. Да ли ће остати на снази зависи од тога да ли ће лица активно легитимисана на право да захтевају поништење искористити то право. Међутим, у сваком случају, по истеку рока од три године од дана закључења, рушљив уговор постаје правно ваљан правни посао. То је разлика између конвалидације и конверзије, јер се код конвалидације рушљив уговор накнадно оснажује и претвара од до тада пендентног у правно ваљан уговор, а код конверзије настаје други уговор.

**Đorđe Sarapa**, PhD  
attorney at law in Belgrade

## INVALIDITY OF THE CONTRACT

### Summary:

The paper presents an analysis of a non-existent, absolutely null and void, and collapsible contract from the standpoint of doctrine and legal science, and their definition in the Law on Obligations. In the Law on Obligations, the three categories of contracts are listed as null and void contracts, so that no distinction is made between absolutely null and non-existent contracts. All the above categories of contracts have shortcomings that make them null or void. In certain cases, the legislator allows such contracts to remain in force, *i.e.* allows the conversion of such contracts into another legally valid contract, which is in accordance with the principle of affirmation of the contract. This is achieved by converting non-existent contracts and convalidating the collapsible contracts. Conversion is excluded in absolutely null and void contracts because they are contrary to compulsory regulations, public order and good customs, which violates public social interests.

**Key words:** non-existent contract, void contract, collapsible contract, conversion, convalidation

UDK

*Msc Ненад Вуковић*

адвокат из Београда

## ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ ЗАКОНСКОГ РЕГУЛИСАЊА ЛОБИРАЊА У СВЕТУ И РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

### Сажетак:

Аутор у раду анализира феномен лобирања и указује на значај правног уређења ове области. Иако је нагласак на правним питањима у вези са лобирањем, аутор подсећа да је реч о сложеном друштвеном феномену који има и своје политичке и економске аспекте. Један од кључних разлога због којег је анализа усмерена на правне аспекте лобирања јесте и лаичко изједначавање лобирања и корупције. Услед тога се добра правна регулатива лобирања може разумети као механизам за борбу против корупције. Након краћег историјског увода, аутор се осврће на правно уређење лобирања у Сједињеним Америчким Државама, а затим и у Европској унији. Упоредна анализа пружа јасан увид и даје прецизна објашњења лобирања према наведеним правним системима. У наставку су изложени кораци који су у Републици Србији учињени на путу доношења Закона о лобирању. У основним цртама изложена су законска одређења основних појмова, а на крају је дат и предлог *de lege ferenda* у вези с појединим решењима која су садржана у Закону о лобирању.

**Кључне речи:** лобирање, корупција, Сједињене Америчке Државе, Европска унија, Закон о лобирању.

### I. Увод

Лобирање, појам који изазива велику пажњу и интересовање јавности, у ширем смислу представља сваки покушај утицаја на доносиоце одлука. У ужем смислу, лобирање је транспарентан, на закону заснован утицај на носиоце јавних овлашћења. Разликујемо економско и политичко лобирање, унутрашње и спољашње, континуирано и *ad hoc* лобирање. Може се рећи да лобирање представља скуп стратегија и веш-

тина, али оно је и научна дисциплина која се убрзано развија у оквиру правне, политичке и економске науке.

Наведено разликовање лобирања не значи да у доктрини постоји општеприхваћено одређење овог појма, чему у великој мери доприноси и проблем разликовања лобирања од сличних појмова, као што су *government relations* (односи с владом), *public relations* (односи с јавношћу) или *public affairs* (јавни послови).<sup>1</sup> И међународне организације, а нарочито оне које се баве истраживањем проблема корупције, посветиле су значајну пажњу одређивању појма лобирања.<sup>2</sup> Ако се ипак узму у обзир елементи који се појављују у највећем броју дефиниција, можемо рећи да лобирање представља правно уређено поступање појединца или интересних група које, ради постизања одређених циљева, остварују утицај на јавне званичнике, носиоце власти или њихове представнике ради доношења или споровођења одређених одлука у области јавног живота.

## II. Историјски осврт на лобирање

У овом раду усредсредићемо се на правни аспект лобирања и законско регулисање ове професије, у свету и код нас. О осталим, бројним и несумњиво интересантним аспектима ове делатности, назване и професијом XXI века, говорићемо колико буде неопходно.

Уобичајено је да се настанак речи лобиста везује за шездесете године XIX века и предворје (*lobby*) хотела Вилард (*Willard Hotel*) у Вашингтону. Тадашњи амерички председник Улис С. Грант (*Ulysses S. Grant*) имао је обичај да у лобију попуши цигару и попије чашицу брендија, а ту прилику су знали да искористе појединци, да му приђу и покушају да утичу на њега.<sup>3</sup> Међутим, према неким изворима, почетак лобирања се везује за 1792. годину и Вилијама Хила (*William Hull*), једног од првих познатијих лобиста у Сједињеним Америчким Државама, и случај његовог ангажовања од стране ратних ветерана државе Вирџиније ради лобирања за додатна права и новчане накнаде због учешћа у рату.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Sanja Barić, Ana Acinger, „Правна регулација положаја лобиста у Сједињеним Америчким Државама”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 39, br. 2/2018, 899.

<sup>2</sup> John Devitt, „Responsible lobbying in Europe – An overview of voluntary lobbying standards and practice”, *Transparency International Ireland*, Dublin, 2015, 6.

<sup>3</sup> S. Barić, A. Acinger, 902; J. Devitt, 6.

<sup>4</sup> У Оксфордском Речнику енглеског језика (*Oxford English Dictionary*) наводи се да је појам лобиста био у употреби већ у XVII веку.

Од настанка модерног лобирања јавила се потреба да се оно законски регулише, односно да се успоставе правила која би лобисти морали да поштују када покушавају да утичу на званичнике, са намером да се донесу одређене одлуке из њихове надлежности. Циљ регулисаног лобирања је и једнакост и равноправност актера, етичност у поступању лобиста, транспарентност.

Нерегулисано лобирање неминовно води у корупцију, хаос и „заробљавање државе” од стране најснажнијих интересних група. Ова бојазан, као и чињеница да је лобирање интензивно присутно у свим најјачим индустријама (фармација, оружје, енергетика...) као заступник интереса крупног капитала, створили су негативну перцепцију и одијум према лобирању код најширих слојева становништва свуда у свету, чак и у земљама које, попут САД, имају вековну традицију законитог и транспарентног лобирања. Губи се из вида да законом уређено лобирање представља снажан антикорупцијски механизам,<sup>5</sup> као и да омогућава да до доносилаца одлука допру и гласови угрожених и мањинских група (екологија, ЛГБТ, мањине, локални покрети и др.). Правно уређено лобирање представља један од значајних механизма у борби за остварење модела отвореног друштва, јер омогућава да грађанима буду доступне тачне, благовремене и објективне информације; на тај начин јача се поверење грађана у институције и повећавају шансе да јавна власт буде транспарентна и одговорна.<sup>6</sup>

### III. Законско регулисање лобирања у свету

Лобирање је у свету регулисано на различите начине. Сједињене Америчке Државе имају најдужу лобистичку традицију, а ова делатност је уређена на федералном нивоу, као и на нивоу држава чланица. Први свеобухватни покушај законског регулисања лобирања представља Закон о регистрацији страних агената (*Foreign Agents Registration Acts*) из 1938. године, а основ за његово доношење огледао се у настојању да се ограничи утицај страних агената, нарочито оних који су пропагирани на-

---

<sup>5</sup> У том смислу Кашћелан истиче да је лобирање један од механизма борбе против корупције, јер законски уређује активности које могу бити извор корупције, омогућавајући на тај начин држави да их контролише – Балша Калшћелан, „Правни оквири лобирања”, *Изазови европских интеграција*, бр. 4/2009, 108.

<sup>6</sup> Ненад Вуковић, „Повереник за информације и Заштитник грађана”, *Корупција – основни појмови и механизми за борбу* (приредио Горан П. Илић), Београд, 2007, 209, 210.

цистичке и фашистичке ставове.<sup>7</sup> Треба поменути да је 1946. године донет Закон о савезном уређењу лобирања (*Federal Regulation of Lobbying Act*) који је садржао бројне пропусте и недоречености услед чега је његова примена била у великој мери неделотворна. Свакако, један од кључних разлога за то јесте што у Сједињеним Америчким Државама лобирање може да буде усмерено не само према носиоцима законодавне и извршне, већ и судске власти.<sup>8</sup>

Због тога је крајем 1995. године донет Закон о објављивању лобирања (*Lobbying Disclosure Act*) који је у суштини обухватио решења садржана у Закону о регистрацији страних агената и Закону о савезном уређењу лобирања, као и амандмане сенатора Роберта Бирда (*Robert Byrd*).<sup>9</sup> Законом из 1995. године је дата нова дефиниција појма лобисте, лобистичке фирме и лобистичког утицаја.<sup>10</sup>

У Сједињеним Америчким Државама је детаљно регулисано и питање тзв. „периода хлађења“ (*cooling period*), односно времена у коме званичници, након престанка јавне функције, не могу бити ангажовани као лобисти. Од великог значај за област лобирања је и Закон о часном вођству и отвореној владавини (*Honest Leadership and Open Government Act*) из 2007. године, а најважније новине које он доноси односе се на регулисање „понашања“ лобиста и *online* испуњавање лобистичких извештаја.<sup>11</sup> Следеће важно лобистичко чвориште је Брисел, односно Европска унија са својим компликованим прописима и администрацијом. Наравно, Европска унија као специфична заједница националних држава само делимично уређује област лобирања, тако да поређење са Сједињеним Америчким Државама треба узети условно. Најбитније институције за лобирање у Европској унији свакако су: Европски парламент, Европска комисија и Савет Европске уније, свака институција са својим специфичним надлежностима. Четврта значајна институција је Европски суд правде.

---

<sup>7</sup> Детаљније о условима који су допринели доношењу овог закона вид.: С. Барић, А. Ацингер, 903, 904.

<sup>8</sup> Једна од последица ове „тросмерности“ лобистичких активности огледа се у потешкоћама које искрсавају приликом одређења основних појмова у вези с лобирањем. Lloyd Hitoshi Mayer, „What Is This ‘Lobbying’ That We Are So Worried About?“, *Yale Law & Policy Review*, 26:485, 2008, 519–532.

<sup>9</sup> Бирдови амандмани се односе на регулисање контроле расхода у вези са лобирањем.

<sup>10</sup> S. Barić, A. Acinger, 906-909.

<sup>11</sup> О скандалу Амброф (*Abramoff*) који је био повод за доношење овог закона вид.: *Ibid.*, 909.

Лобирање је реалност у свим органима и телима Европске уније, а прешло је пут од добровољног регистра и саморегулације,<sup>12</sup> до све снажнијег настојања да се уведе регистар транспарентности у Европској унији. То би подразумевало обавезну регистрацију, будући да без регистрације нема приступа званичницима Европске уније, односно, да би лобисти остваривали право да приступају званичницима ЕУ тек након уписа у регистар транспарентности.

За сада Европски парламент и Европска комисија имају полуобавезни регистар и одређена правила за функционере и запослене, а тенденција је, уз разне препреке и бирократске отпоре, да се област утицаја реши на јединствен и обавезујући начин. С тим у вези, значајна је 2004. година за коју се везују Регистар Европског парламента (*Registry of the European Parliament*), Регистар организација цивилног друштва Европске комисије (*Commission Registry of Civil Society Organisations*) и Именик европских јавних послова (*European Public Affairs Directory*).<sup>13</sup>

Корак у правцу уједначавања правне регулативе лобирања на нивоу Европске уније представља Регистар транспарентности Европске уније (*Transparency Register EU*) који садржи податке о интересним групама – лобистима који настоје да утичу на доносиоце одлука у институцијама Европске уније. Постоји од јуна 2011. године као добровољни, али настоји се да постане обавезујући за што већи број званичника, функционера и службеника Европске уније.<sup>14</sup>

Иако правна регулатива има изузетан значај за активност лобирања, не треба сметнути с ума да постоје и утицаји других чинилаца који један амбијент чине (не)повољнијим за утицај лобисте. Резултати једне упоредне анализе<sup>15</sup> су показали да од уређења политичког система у суштини зависи одзив политичара на лобистичке „подстицаје”. Повезаност директних избора и приватног финансирања у Сједињеним Америчким Државама доводи до тога да изабрани званичници боље реагују на богатије учеснике у процесу лобирања. Од пресудног значаја за успех лобирања јесте и контекст питања, при чему су у предности адвокати који лобирају без конкуренције или јавног надзора. Интересантно је да многи чиниоци за које су лобисти уверени да доприносе или слабе њихову стратегију (попут ангажовања професионалног лобисте или

<sup>12</sup> Први регистар лобиста у Европском парламенту основан је 1995. године.

<sup>13</sup> Christine Mahoney, „Lobbying Success in the United States and the European Union”, *Journal of Public Policy*, 27, 1, 2007, 42.

<sup>14</sup> Реч је о заједничком регистру Европске комисије и Европског парламента. Вид. Душко Крسمановић, *Водич кроз лобирање*, Београд, 2013, 36.

<sup>15</sup> Ch. Mahoney, 55.

придруживања *ad hoc* коалицији) немају никакав учинак. Одређене активности усмерене према споља могу умањити изгледе на успех лобисте, као и њихов став о одређеном питању (примера ради, борба за промену је тежа од борбе за *status quo*).

#### IV. Лобирање и национална законодавства

Када говоримо о регулисању лобирања у националним законодавствима европских земаља углавном се прави разлика између тзв. старих чланица Европске уније, са једне, и нових чланица ЕУ, као и земаља кандидата, са друге стране. Такође, прави се разлика између нерегулисаног лобирања што, као што је поменуто, води у хаос и корупцију, и саморегулације лобирања где држава препушта лобистима да формирају регистре и донесу одређена правила и кодексе. Овакав начин уређења лобирања карактеристичан је за „старе чланице ЕУ”, будући да је реч о активности која је присутна у привреди и демократској пракси деценијама уназад. У неким од ових држава лобирање је регулисано скупштинским правилницима и подзаконским актима (Немачка, Холандија, Француска). Правила која се односе на лобирање често су садржана и у прописима који регулишу сукоб интереса.

Као један од аргумената да је лобирање готово немогуће кодификовати у теорији се, поред историјских, привредних и политичких разлога, наводи да је реч о изразито живој материји, динамичној, са огромним бројем ситуација које није могуће предвидети нити обухватити правилима.

Чињеница да земље у нашем региону спадају у „нове чланице ЕУ” или у земље кандидате, утицала је на то да и законска регулатива везана за лобирање има донекле специфичан развој, тако да је, међу не превише бројним државама које су законски уредиле материју лобирања, значајан број оних које су настале након распада бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије. Такав закон је најпре донет у Северној Македонији 2008. године (измењен и допуњен 2011. године), затим у Словенији 2010. године (закон о лобирању је у ствари део ширег антикорупцијског закона), од 2011. године лобирање је законски уређено у Црној Гори, док је у Републици Србији то учињено 2018. године. Закон о лобирању у Европи имају још: Пољска, Литванија, Ирска, Аустрија и Велика Британија.



## V. Законско регулисање лобирања у Републици Србији

У Републици Србији се за доношење закона о лобирању здушно залагало Друштво лобиста Србије<sup>16</sup> са циљем афирмације и законског регулисања лобистичке професије. Као основне аргументе за доношење закона „строге регулације”, којим би били обухваћени сви актери лобирања и све фазе овог процеса, њихова права и обавезе, казнене одредбе, кодекси и правилници, као и регистар лобиста, Друштво лобиста Србије је истакло чињеницу да је у постсоцијалистичким земљама ова активност непозната, услед тога што није била присутна у политичком и привредном животу и демократској пракси, те да ће се законом покрити и избећи све евентуалне недоумице и злоупотребе. Посебним законом додатно се појачава свест о обавезности правила лобирања и снажније се обезбеђује да их се сви актери придржавају.

Друштво лобиста Србије је убрзо израдило и Радну верзију предлога Закона о лобирању који је упућен Народној скупштини на разматрање,<sup>17</sup> па се у том тренутку чинило немогућим да ће се на усвајање законске регулативе чекати готово десет година.

Иако су обе Националне стратегије за борбу против корупције из 2005.<sup>18</sup> и 2013. године,<sup>19</sup> као и акциони планови за њихово спровођење, садржали одредбе о неопходности постојања делотворног законског оквира који би уредио лобирање, предлог Закона о лобирању није стављан на дневни ред скупштинских седница. И Група држава против корупције (*Group of States against Corruption – GRECO*), као тело Савета Европе за праћење борбе против корупције, у својим препорукама из 2015. године захтевала је да до 2016. године ова област у Републици Србији буде законски уређена.

Главни разлози оволиког „чекања” да Предлог закона о лобирању буде послат Народној скупштини на разматрање свде се на уврежено

---

<sup>16</sup> Друштво лобиста Србије основано је 2009. године, а први председник је била проф. др Ана Бован.

<sup>17</sup> У донекле измењеном саставу Радна група је након израде прве верзије Нацрта наставила рад и у току 2010. године, са циљем побољшања нормативних решења по угледу на одређена упоредна решења. Било је и аутора који су под окриљем Друштва лобиста Србије представили властито виђење правног уређења материје лобирања, па је тако колега Тешић израдио „Скицу за Закон о лобирању” – Ненад Тешић, „Српски законодавац на потезу – један ’чисто правни’ приступ лобирању”, *Право и привреда*, бр. 10-12/2010, 134.

<sup>18</sup> Национална стратегија за борбу против корупције у Републици Србији, *Службени гласник РС*, бр. 109/05.

<sup>19</sup> Национална стратегија за борбу против корупције за период од 2013. до 2018. године, *Службени гласник РС*, бр. 57/13.

мишљење у великом делу јавности да је лобирање у суштини легална корупција. То је последица непостојања довољно снажне културе дијалога и политичке комуникације,<sup>20</sup> па је зато овакву и сличне предрасуде било реално и очекивати. Поред тога, чести парламентарни избори са променама влада, министарстава, па и надлежности самих министарстава<sup>21</sup> усвајање Предлога Закона о лобирању успоравала је и стална појава хитних и неодложних прописа којима је давана предност у скупштинском одлучивању.

Министарство трговине, телекомуникација и услуга формирало је марта 2013. године Радну групу за израду Нацрта закона о заштити јавног интереса од недопуштене трговине утицајем у циљу уређења и контроле лобистичке активности и заштите друштвеног интегритета у тој области. Радну групу су чинили представници Министарства трговине, телекомуникација и услуга, Министарства правде, Правног факултета, Друштва лобиста Србије и Агенције за борбу против корупције. Одржана су четири састанка и припремљене две радне верзије нацрта закона.

Измене Акционог плана за Поглавље 23 (Правосуђе и основна права) које су до другог квартала 2018. године „орочиле“ доношење законских прописа о лобирању, активност организације *GRECO* на спољном плану, и Друштва лобиста Србије и цивилног сектора на унутрашњем плану, допринели су у значајној мери интензивирању рада на изради новог Нацрта закона о лобирању, сада под покровитељством Министарства правде.

Организоване су јавне расправе о Нацрту закона које су изазвале интензивну активност заинтересованих субјеката, тако да је јавна расправа продужена, а неке од сугестија усвојене. Организације које су дале значајан допринос у изради Нацрта су Транспарентност Србија, Национална алијанса за локални економски развој (*NALED*), Друштво лобиста Србије, Агенција за борбу против корупције и Адвокатска комора Србије, свака од поменутих организација из свог специфичног угла.

Закон о лобирању је после кратке и „обједињене“ расправе усвојен од стране Народне скупштине 9. новембра 2018. године,<sup>22</sup> а његова примена одложена на период од девет месеци, ради доношења подзаконских аката и кодекса. По истеку тог периода, Закон о лобирању је ступио на снагу и почео да се примењује 14. августа 2019. године.

<sup>20</sup> Н. Теших, 155.

<sup>21</sup> Законски предлог је испрва био у Министарству трговине, туризма и услуга, да би на крају био упућен Народној скупштини од стране Министарства правде.

<sup>22</sup> Закон о лобирању – ЗЛ, *Службени гласник РС*, бр. 87/18 и 86/19 – др. закон.

Закон о лобирању има укупно 36 чланова, а подељен је на шест поглавља: Основне одредбе, Услови за обављање лобирања, Спровођење лобирања, Извештавање, Казнене и Завршне одредбе.

Поред дефиниције лобирања и означавања шта се има сматрати лобирањем, а шта не, у одредбама ЗЛ одређени су и актери лобирања: лобиста, лобирано лице и корисник лобирања. Значајно је и што је законодавац лобирање одредио као активност којом се врши утицај на органе Републике Србије<sup>23</sup> (у Нацрту закона је стајало *делатности*), јер назив *активности* омогућава ширем кругу заинтересованих субјеката да се на основу закона баве лобирањем. Овај став је заузела Агенција за борбу против корупције.<sup>24</sup> Наиме, гледиште Агенције јесте да лице чија је професија адвокат нема сметњи да се бави лобирањем, а као разлог у прилог таквог става истакнута је чињеница да лобирање није делатност већ активност. ЗЛ предвиђа и процедуру спровођења лобирања. Значајна је и одредба која предвиђа „период хлађења” односно забрану обављања лобирања јавним функционерима док не истекну две године од престанка обављања јавне функције.<sup>25</sup> Такође је важна и одредба ЗЛ која прописује право лобисте да тражи од лобираног лица да га прими у благовременом року у односу на предмет лобирања<sup>26</sup> што би требало да лобистима пружи заштиту од ћутања администрације. Закон је предвидео и казнене одредбе за повреде постављених правила од стране учесника лобирања.

Донети су и правилници, као и Кодекс понашања свих учесника у процесу лобирања. За вођење Регистра, обуку, тумачење и остале активности у вези са Законом о лобирању надлежна је Агенција за борбу против корупције (од 2020. године Агенција за спречавање корупције).

Једна од замерки која је оправдано стављена решењу садржаном у одредби ЗЛ које предвиђа ко се може бавити лобирањем.<sup>27</sup> Поред физичких и правних лица уписаних у одговарајући регистар лобиста, у наведеној одредби дозвољена је могућност да лобирање обављају и *нерегистровани лобисти*, односно лица која су законски заступници или запослени код корисника лобирања.<sup>28</sup> Овде је реч у ствари о „лобистима за сопствену ствар” или „*in house*” лобистима, а то може представљати

<sup>23</sup> ЗЛ, чл. 2.

<sup>24</sup> Мишљење Агенције за борбу против корупције бр. 014-011-00-0048/20 од 21. фебруара 2020. године.

<sup>25</sup> ЗЛ, чл. 12.

<sup>26</sup> ЗЛ, чл. 29.

<sup>27</sup> ЗЛ, чл. 4.

<sup>28</sup> ЗЛ, чл. 4, ст. 2.

проблем из неколико разлога: ови учесници лобирања стичу статус пуноправних лобиста, а не пролазе обуку, не уписују се у Регистар, не пишу извештаје, упитно је да ли подлежу санкционисању. Поред чињенице да је и сам термин несретно изабран, јер је нпр. у САД „*unregistred lobbying*” кривично дело, чињеница је и да ће активности нерегистрованих лобиста бити веома тешко контролисати. Поред тога, ова могућност демотивише заинтересоване да се региструју као лобисти и да, поред свих наведених препрека које их чекају, буду изложени стигматизацији. Са овим проблемом суочили су се нпр. лобисти у Републици Словенији.

Као мањкавост закона наводи се и да није предвиђен модус којим заинтересовани могу да остваре увид у регистроване лобистичке активности.

## VI. Закључак

Сигурно ће се током примене Закона о лобирању у пракси јавити и друге више или мање оправдане примедбе, али то никако не може умањити чињеницу да је Република Србија много добила доношењем овог антикорупцијског закона.

Само постојање Закона о лобирању све неформалне саветнике помера у сиву зону, а развија се професија која поред свог антикорупцијског потенцијала, значајно повећава прилив информација и мишљења ка доносиоцима одлука, побољшавајући тиме квалитет законодавног процеса. Засновано на законској норми и поштовању правила, лобирање заиста представља „кисеоник демократије”.

**Nenad Vuković**, MSc  
attorney at law in Belgrade

THE CONCEPT AND SIGNIFICANCE OF LEGAL REGULATION OF LOBBYING  
IN THE WORLD AND THE REPUBLIC OF SERBIA

### Summary:

In this paper, the author analyzes the phenomenon of lobbying and points out the importance of the legal regulation of this area. Although the emphasis is on legal issues related to lobbying, the author reminds that this is a complex social phenomenon that has its own political and economic aspects. One of the key reasons why the analysis focuses on the legal aspects of lobbying is the layman's equation of lobbying and corruption. As a result, good lobbying legislation can be understood

as an anti-corruption mechanism. After a brief historical review of lobbying, the author considers the legal regulation of lobbying in the United States, and then in the European Union. The comparative analysis provides a clear insight and gives precise explanations of the mentioned legal regime of lobbying. After that, the efforts made in the Republic of Serbia on the way to passing the Lobbying Act were presented. The legal definitions of basic terms are presented in important outlines, and at the end, it was given a proposal *de lege ferenda* in connection with certain solutions contained in the Lobbying Act.

**Key words:** lobbying, corruption, United States of America, European Union, Lobbying Act.

UDK

*Др Снежана Радовановић*

доцент на Правном факултету Универзитета Мегатренд у Београду

## ДОНОШЕЊЕ ОДЛУКА И ЗАХТЕВИ ДЕМОКРАТИЗАЦИЈЕ

### Сажетак:

Захтеви демократизације одлучивања на свим нивоима су окосница сваког реформског подухвата у савременим друштвима. Измењена функција државе и положај грађана су један од најважнијих задатака који се тичу демократизације. Измењени положај грађана упућује на грађане као активне учеснике у поступку доношења одлука на свим нивоима. То подразумева, између осталог, и учешће грађана у креирању основних вредности друштва и заштиту заједничких и општих интереса кроз активности политичких странака и група за притисак – систем лобија (пример могу бити и савремени „глобални лобисти“ у виду невладиног сектора – НВО). Систем одлучивања „на два колосека“ упућује на однос центар–периферија у вези са управљањем и одлучивањем, при чему је хоризонталном нивоу иманентно самостално одлучивање, мада то није увек тако (пример – обавезујуће инструкције). Принцип интеракције тј. интерактивног управљања, иако држава и даље контролише значајан део власти и управљања ресурсима, кроз управљање и одлучивање „на више нивоа“ (*multilevel governance*), значи укључивање мноштва учесника у процес одлучивања „на више нивоа“, а државна функција своди се на димензију навигације и координације у том процесу заштите општих интереса и вредности. Ово је широко поље будућих активности и задатака, како правне теорије тако и правне праксе.

**Кључне речи:** реформски процеси, одлучивање грађана, основне вредности друштва, политичке странке, одлучивање на више нивоа, невладин сектор, државна функција одлучивања.

### І. Увод

Данас је врло актуелно разматрати са правног становишта процес одлучивања, а у светлу промењене перспективе коју је у том погледу

донео са собом свеопшти процес глобализације. Ова актуелизована разматрања требало би да укажу на тешкоће у одлучивању и опасности од погрешних одлука са којима се суочавају они који свакодневно доносе бројне правне одлуке. Такође би требало да укажу на то које су то измењене перспективе које захтевају њихово прилагођавање сложеној реалности у којој делају. Ове промењене перспективе имају полазиште још у измењеном карактеру основних функција државе, али и у промењеном положају грађанина, који више није обичан поданик. Овакав приступ функцијама државе ослања се на општу концепцију о јавним службама француске правне теорије, чији је највећи допринос био у „школи јавних служби” Леона Дигија.<sup>1</sup> Ова школа настала је у духу солидаристичких општих концепција о држави, у ком смислу се основни задатак државе види у вршењу јавних служби, чиме се омогућава остварење друштвене солидарности у људским заједницама. Диги одбацује учење о држави као организацији власти. Међутим, стављајући грађанина и његове интересе у фокус функција државне власти, дошло се до проширења круга учесника на свим нивоима одлучивања о заједничким вредностима и интересима, тако да се кроз процес одлучивања „на два колосека” односно „на више колосека”, отишло, чини се, далеко испред полазишта о држави јавних служби.

Грађанину је свеопшти процес демократизације друштва донео улогу активног чиниоца у друштвеним збивањима и креирању основних друштвених вредности. Такав положај се постиже изменама у процесу доношења одлука од интереса за грађанина, али и за цело друштво. Томе нас уче напредне демократије какве су развијане у САД и Европској унији.

## II. Однос власти и грађана – карактеристике процеса демократизације

Историјски посматрано, држава, у погледу основних функција, нарочито с краја XIX и почетком XX века, почиње да иступа у два основна правца: као „јавна личност” и као „приватна личност”,<sup>2</sup> па се акти државе манифестују као „акти власти” и „акти пословања” (када држава почиње да преузима послове и задатке непосредног задовољавања одређених изузетно значајних потреба: превоз железницом, снабдевање електрич-

<sup>1</sup> Павле Димитријевић, *Основи ујравној права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1983, 37.

<sup>2</sup> П. Димитријевић, 27.

ном енергијом, плином, водом, птт саобраћај и др.).<sup>3</sup> Наведени акти пословања били су реализација концепта Државног савета Француске о држави јавних служби, поред државе вршења власти (доношење и извршавање прописа). Ова се, међутим, концепција државе јавних служби превазилази по завршетку II светског рата, када савремене буржоаске демократске државе, нарочито имајући упориште у француском праву, инаугуришу јавне службе „индустријског и трговачког карактера”, којом приликом се јавне службе, када постоји измењена власничка структура, подводе под режим норми грађанског права, посебно трговачког (привредног) права, а напушта се режим управног права. С тим у вези, напушта се и надлежност управних судова, па се спорови у вези са функционисањем ових служби подводе под надлежност редовних судова.<sup>4</sup> Овде је упутно подсетити на традиционално разликовање појединачних управних аката и судских одлука. Код ових првих ради се о прецизирању примарне диспозиције на ауторитативни начин и вршење материјалних аката принуде, док је код судских одлука реч о „начину корекције права”.<sup>5</sup>

С друге стране, технологија и научни напредак намећу захтеве у погледу промене у приступу демократији и учешћу грађана у дефинисању основних вредности друштва. У том смислу најпре, грађанину би требало да буде обезбеђен једнак приступ јавним службама, али и запошљавање у јавним службама (администрација, армија, министарства) и у локалним али и посебним, дакле, извршним органима власти.<sup>6</sup> Ипак, и данас се може констатовати да је, у односу на уставом предвиђени положај грађана, то учешће грађана у јавној власти у пракси спорадично. Иако је администрација замишљена као њихов представник (*une representation de l'homme*) то се у пракси ретко потврђује. *Учешће грађана у јавним службама може се праћити улавном кроз њихово укључивање у разне аудиције, анкете, за избор неких социјалних функција; на супрот томе, избор стручњака је у рукама припадника тих професија.*<sup>7</sup>

Ради се, дакле, о заштити грађана од превеликог утицаја државе. Данас је грађанин тај који обавља разне функције самостално, унутар појединих организација. Један од првих примера је у чешће у раду

<sup>3</sup> *Ibid.*, 28.

<sup>4</sup> *Ibid.*, 29.

<sup>5</sup> *Ibid.*, 26.

<sup>6</sup> Francis Delperee, *Le droit Constitutionnel de la Belgique*, Etablissement Emile Bruyant, Bruxelles, 2000, 160.

<sup>7</sup> *Ibid.*, 165, 168.



Уједињених нација,<sup>8</sup> које је омогућено сваком грађанину без обзира на расу, пол или религију. Овај однос има сва обележја правног статуса личности (*une statut juridique*) и данас је он под правном и дипломатском заштитом (чланство Савета Европе резервисано је за грађанина).<sup>9</sup>

Међутим, на овом пољу има још доста правних ситуација које захтевају подробну правну анализу.

## 1. Улога политичких странака у демократском одлучивању и заштити интереса грађана

Политичке странке су посредници између грађана и државе и без њих не би било јавног мишљења довољно артикулисаног да може вршити утицај на државну власт. Државна власт заузима различите ставове према политичким странкама – од игнорисања или чак забране, до њиховог инкорпорирања у одлучивање о државној политици, када се државни и страначки органи спајају, а руковођење државном политиком преузимају партијски органи.

Настанак политичких странака везује се за XIX век, а претеча су биле групе политичких истомишљеника, као што су у Енглеској у XII веку били „торијевци” и „виговци”. Развој партија се може повезати са развојем права гласа (као грађанског фундаменталног права). У својим настајањима, дакле, у XIX веку, политичке партије су биле *партије кадрава*, а освајањем демократије оне еволуирају у *партије маса*. Партије су позиције унутар странке попуњавале по идеолошким критеријумима, а затим су прешле на изабрана партијска тела.<sup>10</sup>

XX век је резултирао партијском организацијом по два основна принципа: 1. британски модел – партија која победи на изборима учествује у конституисању свих органа власти као већинска; 2. француски модел – базиран је на вишепартијском, а не двопартијском систему. Све странке учествују у власти у оној мери у којој су освојиле гласове на изборима (пропорционални систем).<sup>11</sup>

Међу поделама политичких странака требало би поменути поделу према степену страначке дисциплине, на оне са „чврстом” партијском дисциплином и оне са слабом („лабавом”) партијском дисциплином.

<sup>8</sup> *Ibid.*, 169.

<sup>9</sup> *Ibid.*, 169.

<sup>10</sup> Pierre Gaborit, Daniel Gaxie, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, Press universitaires de France, Paris, 1976, 47.

<sup>11</sup> *Ibid.*, 49.

Друга значајна подела која, као и претходна подела, може указати на доминантне поступке одлучивања, јесте подела на основу критеријума броја политичких странака, њихове врсте и односа између политичких странака, па се тако разликују једностраначки, двостраначки и вишестраначки системи. Једностраначки систем је систем страначког монополизма. Двостраначки систем има неколико облика: чисто двостраначки систем (В. Британија, Аустралија, који обично карактерише строга партијска дисциплина помоћу које се одржава парламентарна већина; непотпуни или псеудодвостраначки систем (*pseudo bipartisme*),<sup>12</sup> као у САД, где је слабија повезаност и партијска дисциплина, која омогућава опозицији учествовање у формирању стабилне парламентарне већине (систем теже и противтеже); и најзад, систем „две и по партије”, као у Немачкој, где постојање треће политичке странке омогућава формирање коалиционе владе, а по дисциплини више одговара двопартијском систему као у САД; вишестраначки систем обележава постојање више политичких странака које „имају шансу да постану владајуће”.

Закључак који се може извести из наведених подела је да једностраначки системи и нижи облици вишестраначких система са доминирајућом странком воде недељивој власти, да двостраначки систем омогућава смену на власти, а да вишестраначки систем води дељењу власти (коалиције).<sup>13</sup>

Поред политичких странака, утицај на процес одлучивања и државну власт могу имати и групе за притисак, које се појављују у следећим облицима:

1. групе које су неодвојиве од демократског режима као: вето-групе, које имају улогу контролора, које одржавају друштвену равнотежу, друштвене групе које подржавају (најчешће финансијски) јавне власти, као и групе које грађанима омогућавају да формирају вишеструки приступ у процесу одлучивања;

2. систем „лобија”, са парламентарним деловањем и организацијом, чак као консултант администрације у процесу одлучивања или постизања односно поштовања друштвеног консензуса;

3. *ad hoc* групе, преко којих јавне власти онемогућавају да општи интерес буде жртвован зарад партикуларних интереса (као што је био случај када су сужени прерогативи скупштинских комисија за време француске Пете републике).<sup>14</sup>

<sup>12</sup> *Ibid.*, 49.

<sup>13</sup> Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Унивезитета у Београду, Београд, 2009, 255, 258, 259, 260, 262.

<sup>14</sup> P. Gaborit et D. Gaxie, 51.

У савременим приликама заговорници „глобалне грађевине институција”,<sup>15</sup> коју би сачињавали глобални режими за заштиту животне средине, светске трговинске арбитраже тј. међународни судови правде, а који режими се везују за крај XX века, значај придају НВО (*non-governmental organizations – NGO*). НВО се у том процесу појављују као „глобални лобисти”, који не могу заменити национални парламент нити убрзати процес демократизације међународног права, ако и док су национални парламенти једини креатори политичке воље. *L. Kuhnhardt* као пример наводи једну такву организацију као што је ОУН.<sup>16</sup>

Улога политичких странака је у основи позитивна, јер омогућава демократску и легитимну власт као и укључење широких маса у политичко одлучивање и остваривање политичких права грађана. Међутим, најчешће се дешава да су грађани „политички неактивни” те се политиком баве само политичке странке што, уместо демократске владавине народа, доводи до недемократске владавине политичких странака и професионалних политичара. Опасност по демократско одлучивање јесте и када странке, да би заштитиле јавни интерес односно деловале у општем интересу, често морају водити непопуларну политику, а оне то избегавају. јер тако губе бираче, па прелазе у демагогију.<sup>17</sup>

### III. Хоризонтална и вертикална хијерархија и процес одлучивања

За органе управе, али и друге државне органе, службе, агенције и организације са јавним овлашћењима, карактеристично је међусобно повезивање у разним облицима које за циљ има доношење правних аката (решења, закључака) којима се решавају одређени појединачни захтеви односно захтеви грађана. Такви односи захтевају, на првом месту, поштовање принципа легалитета и владавину права. Европска искуства нас уче да је то „процес на два колосека” – европски устав, који има статус „вишег права”<sup>18</sup> и који утиче на уставне поретке држава чланица, с једне стране, али и повратни процес, којим државе чланице утичу на европску уставност, а у том повратном процесу, кроз његову

<sup>15</sup> Ludger Kuhnhardt, *Constituting Europe*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 2003, 186.

<sup>16</sup> *Ibid.*, 186.

<sup>17</sup> види Р. Марковић, 269, 270.

<sup>18</sup> *Does Europe need a constitution*, Philip Morris Institute for Public Policy Research, London, 1966., 10.

праксу решавања о примени Уговора (Лисабонског), од круцијелне важности је и делатност Европског суда правде (ЕСП), као једног од стубова европског поретка и уставности ЕУ. Сличне процесе можемо приметити пратећи искуства америчке уставности, положаја федералних јединица и праксе Врховног суда (*Supreme court*).

Једна од карактеристика система ЕУ је „константна дијалектика” између различитих интереса. Европска грађевина је заснована на балансу између центра и периферије.<sup>19</sup>

У том односу централних и периферних органа развијају се две врсте хијерархија: вертикална и хоризонтална хијерархија. Наиме, органи управе могу доносити и друге акте, поред решења и закључака. Дакле, поред решења и закључака, међу појединачним одлукама могу бити заступљене и *инструкције*, које су иманентне *хоризонтално повезаним органима* управе, дакле, тамо где је *искључена хијерархијска подређеност*, која је *правило код вертикално повезаних органа*. Дакле, *инструкције хоризонтално повезаних органа* нису правило, већ би ти *органи требало да послове из своје надлежности обављају самостално*. Ипак, у том хоризонталном повезивању органа *може бити инструкција које дају виши органи нижим а у оквиру нпр. исте јединице локалне самоуправе*. Међутим, реципрочна права и обавезе карактеристична су за вертикално повезане органе.<sup>20</sup>

За нас су управо посебно значајна, у погледу демократизације односа центар–периферија, искуства ЕУ. Кроз изградњу европског пројекта упоредо су егзистирала два приступа ЕУ: ЕУ као елитни пројекат (институције европске грађевине) или ЕУ као грађански пројекат. Присталице елитног концепта, међутим, посежу за учешћем грађана када нису сигурни у циљеве, инструменте или примену и последице својих одлука. Присталице грађанског пројекта предност овог пројекта виде у легитимности и „сопственој организацији цивилног друштва”.<sup>21</sup> Бројне амбивалентности у погледу историје уставности националних култура доводе, дакле, до различитог приступа европском конституционализму. Отуда и схватања о снажењу интеграционе политике кроз „*two level governance*” (напред помињани, „принцип на два колосека”, однос центра и периферије) или чак „*multilevel governance*” („принцип на више колосека”).<sup>22</sup>

<sup>19</sup> *Ibid.*, 16.

<sup>20</sup> Иво Крбек, *Право јавне управе ФНРЈ*, Бирозавод, Загреб, 1960, 147.

<sup>21</sup> L. Kuhnhardt, 18.

<sup>22</sup> Paul Magnette, redacteur, *La constitution de l' Europe*, L' Universite de Bruxells, Bruxells, 2000, 23.

*Принцип регионалне заступљености* у процесу одлучивања можемо пратити на примеру ЕУ, и он се испољава кроз начин извршења прописа, унутрашњу безбедност, посебно извршење прописа у областима као што је борба против организованог криминала, потом, политику пореза и економског управљања и јачања *EURO* монете, а у вези са индиректним опорезивањем, спољном трговином и спољнотрговинским представљањем по принципу регионалне заступљености.<sup>23</sup> С друге стране, *принцип централизације у корист државности ЕУ* заступљен је у процесу одлучивања на пољу тржишта, телекомуникације, кретања производних фактора и сл., тако што су се државе одрекле дела свог суверенитета па се у тим областима одлуке у институцијама ЕУ не доносе консензусом, већ квалификованом већином (*QMV – qualified majority vote*).<sup>24</sup>

#### IV. Правни оквир процеса демократизације у ЕУ

Демократизација у процесу одлучивања унутар институција ЕУ се спроводи од доношења Уговора из Лисабона потписаног 13. децембра 2007. године (у даљем тексту Уговор), а који је потом био предмет ратификације држава чланица (ратификација завршена 2010. године).

Процес реформи институција који је наведени Уговор донео, у циљу демократизације на пољу доношења одлука, предвиђао је *учешће грађана* у јавном животу ЕУ кроз *дијалог грађана са институцијама ЕУ*. То се најпре односило на дијалог са Европском комисијом, преко које европски грађани, кроз форму грађанске иницијативе Савету министара или Европском парламенту, могу да на дневни ред уврсте одређени законски или политички предлог.<sup>25</sup>

Захтеви демократског одлучивања проширују се и на подручје судске власти, кроз улогу Европског суда правде (ЕСП), односно, другим речима, кроз супремацију ЕУ закона над националним законодавствима, а главни задатак ЕСП, у наведеном смислу, јесте да тумачи прописе ЕУ, кроз доношење прецедената у вези са применом одредаба националних устава и закона. Али, управо у пракси, ЕСП се суочио са отпором држава чланица. Наиме, Савезни уставни суд Немачке је наставио да поступа, позивајући се на немачки народ (чл. 20, ст. 2 Устава Савезне Републике

<sup>23</sup> L. Kuhnhardt, 20.

<sup>24</sup> Does Europe need a constitution, 31.

<sup>25</sup> Види Уговор из Лисабона – „Институционална реформа Европске уније”, *Страни правни животи*, бр. 2/2008, Београд, 2008, 45.

Немачке од 1949. године),<sup>26</sup> као да има право да дефинише спољне границе европске надлежности. Тако је доводио у питање право ЕСП да одлучује о својим надлежностима. Слично је поступио и француски Уставни савет.<sup>27</sup>

Посебно би требало, у погледу доношења одлука унутар институција ЕУ и њихове легитимности, истаћи следеће: *принцип консензуса* омогућава једнаку заступљеност великих и малих држава, али, с друге стране, узрокује блокаде и неефикасност у процесу одлучивања; *принцип изласавања* двотрећинском већином или апсолутном већином, доводи до „прегласавања” малих држава. Ипак, *L. Kuhnhardt* је мишљења да се ова потешкоћа може превазићи доношењем сета норми и процедура и давањем приоритета правно-политичкој у односу на социо-економску сферу, чиме се спречава да се, под паролом социо-економске глобализације, демократија претвори у инструмент у корист локалних структура.<sup>28</sup>

У погледу реформи у систему одлучивања посебну пажњу завређују теорије о европском идентитету и да ли га је могуће пронаћи међу бројним разликама, од образовног концепта, преко историјских, социјалних, религијских претпоставки и филозофских концепата до културних амбивалентности. То питање идентитета провлачи се још од XIX века, када је визија Европе била на релацији *држава-култура-религија*<sup>29</sup> – одлучивање на „два колосека” (*two level governance*) или на „више колосека” (*multilevel governance*).

## 1. Јурисдикција ЕУ и одлучивање о људским правима и слободама

Посебно је у погледу демократизације одлучивања унутар институција ЕУ значајно подручје људских слобода и права. Након усвајања Европске повеље о људским правима у децембру 2000. године, актуелизује се питање заштите прокламованих слобода и права под јурисдикцијом ЕУ. У том смислу, важна је пресуда Европског суда за људска права (ЕСЉП) у случају *Matthews c. Royaume Uni* (1999. година), којом је одлучено да су државе чланице одговорне у случају да прекрше конвенције које чине право ЕУ. Чак и у ситуацији када европске инсти-

<sup>26</sup> Устав Савезне Републике Немачке од 1949, *Права човека*, бр. 9–10/2004, Београд, 2004.

<sup>27</sup> Does Europe need a constitution, 31.

<sup>28</sup> L. Kuhnhardt, 187.

<sup>29</sup> *Ibid.*, 25.

туције нису обавезне да правно поступају, у погледу својих одлука, пред ЕСЉП,<sup>30</sup> што је често стварало проблеме у поменутој заштити у оквиру јурисдикције ЕУ, прописивањем одредбе о надлежности Европског суда правде (ЕСП) за тумачење основних закона (*droit fondamentaux*) у оквиру Европског савета<sup>31</sup> ова ситуација је релаксирана и у том смислу решен сукоб надлежности између ЕСП и ЕСЉП. У оквиру те надлежности ЕСП има право да поништава чак и одредбе Уговора које онемогућавају спровођење основних закона и надлежност институција. Тако је својом одлуком 1996. године поништио чл. 173 ( нови чл. 230) Уговора.<sup>32</sup>

Такође, то право поништаја ЕСП користи и у погледу националних стандарда заштите као и стандарда заштите у вези са Европском повељом о људским правима, у корист ових других, позивајући се на чл. 34 Повеље и могућност поништаја не само појединачних већ и општих аката ЕУ. Ово решење је разумљиво због директне примене одредби о људским правима и слободама (предвиђеној још Универзалном декларацијом о људским правима). С друге стране, проширење компетенција ЕСП резултат је изградње европских институција и побољшања Европског устава. Међутим, иако је Уговором (поглавље IV) прописана одговорност пред ЕСП, недостатак заштите у судској пракси је очигледан: свака држава чланица може одговарајућим одлукама да прихвати националну јурисдикцију и тако осујети „три стуба носиоца уставности“<sup>33</sup> ЕУ, као што је то случај са Савезним уставним судом Немачке.

ЕСП се, у погледу заштите јурисдикције ЕУ, појављује као „агент“ (заступник) европских институција. С друге стране, свака држава чланица прописује листу изузетака од примене права ЕУ, а у оквиру права и обавеза прихваћених Уговором. У том погледу ЕСП нема компетенције у погледу националних мера за примену права ЕУ.<sup>34</sup>

Наравно, овако прописана надлежност ЕСП не задире у могућност да контролу униформне примене права ЕУ, и, у оквиру тога, и заштите људских права, врши и Европски парламент, тако да се ова контрола одвија, такође, на два колосека.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> P. Magnette, 118.

<sup>31</sup> *Ibid.*, 119.

<sup>32</sup> P. Magnette, 120.

<sup>33</sup> *Ibid.*, 122.

<sup>34</sup> *Ibid.*, 129.

<sup>35</sup> *Ibid.*, 129.

## V. Одлучивање на више колосека (*multilevel governance*)

Одлучивање на више колосека у вези је са модерним управљањем и администрацијом.<sup>36</sup> Надуправљање (*intergovernmentalism*), и када га не схватамо као специфичан модел иманентан европским интеграцијама, односи се на систем веза и односа између (дакле, не унутар) суверених (народних) држава чланица.<sup>37</sup>

„Централизовани државни модел управљања фокус ставља на улогу политичких и управних институција и интеракцију између тих институција. Иако је перспектива државног управљања, па тако и политике моћи и власти државе, у процесу мењања, држава и даље „контролише значајан гео власти и управљања ресурсима ...Интерактивно” управљање (какво је у управљање на више нивоа – најомена) се мора довести у институционални и димензионални контекст и означава се као процес навођења и координације који укључује мноштво учесника. У питању су учесници не само на истом институционалном нивоу, већ и они који делају на различитим институционалним нивоима. У неким комплексним случајевима интерактивног управљања, вертикална и хоризонтална димензија су истовремено присутне и заједнички обликују процесе и резултате управљања. То својство интерактивности институцијама даје значај арене за интеракцију, уместо акцента на каријерно-политичком. Дакле, надорганизационе (*супраорганizacione – најомена аутора*) везе и односи, а такође и хоризонтално повезано управљање од стране политичара и бирократа, не карактеришу се примарно наредбом и контролом, већ пре заједничким стремљењима, међузависношћу и сарадњом.”<sup>38</sup>

Овај концепт управљања и одлучивања на више колосека развијао се још од 1980-их година у студијама о европским системима локалних власти, најпре на нивоу студија о локалној власти и „централно-локалних односа”, које су годинама биле у вези са контекстом националних извршних (управних) власти. „Ради се о концепцији регионализма који је служио да повеже односе и перспективе врх–дно и дно–врх и да их ефикасно повеже користећи управљање на више нивоа као кровни концепт”. Раних 80-их регионализам није био баш популарна тема (*very much „the odd man out”*) из разлога што је историјски био повезан са јачањем аспирација за „јаким културним и социо-политичким идентитетом” и,

<sup>36</sup> Edoardo Ongaro, editor, *Governance and intergovernmental Relations in the European Union and United States*, Edward Elgar Publishing Limited, Northampton, MA, USA, 2010, 29.

<sup>37</sup> Ibid., 30.

<sup>38</sup> <http://oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199596751.001.0001/acprof-9780199596751-chapter6> 05.06.2019, *Horizontal, vertical and diagonal governance*, Jacob Torfing, B. Guy Peters, Jon Pierre, Eva Sorensen.



често, сепаратистичким амбицијама.<sup>39</sup> Међутим, економско повезивање и заједничко тржиште имало је и последице на подручју територијалне дистрибуције (*teritorial distribution*).<sup>40</sup> Потом су се региони изборили за статус који није само територијални, већ са улогом „урбаних центара као растућих подручја широм ЕУ”. Овај концепт је „експлодирао” током 1990. година као окосница економске интеграције јединственог ЕУ тржишта (*Single European Market*).<sup>41</sup>

Као што је на почетку већ истакнуто, принцип регионалне заступљености у ЕУ карактеристичан је за поље извршења прописа, унутрашњу безбедност, посебно извршење прописа у областима као што је борба против организованог криминала, пореска политика и економско управљање, област јачања евра, а у вези са индиректним опорезивањем, спољном трговином и спољнотрговинским представљањем по принципу регионалне заступљености.

Нарастајући концепт управљања на више колосека довео је до подвођења схватања концепта *вертикалне хијерархије* између виших и нижих администрација (*higher and lower governments*), као базичног институционалног концепта, под „вишеслојни и регионализам на више нивоа” (*multilayered and multiscaled regionalisation*).<sup>42</sup>

Без обзира да ли је у питању федерална или унитарна држава у Европи, локалне администрације играју велику улогу у извршавању прописа донетих на „националном нивоу”.<sup>43</sup>

Са становишта федерализма, *вертикални федерализам* резервисан је за политичко-административно подручје *координација и управљања* (*management*) у *разним областима из надлежности разних ујрава* (*governments*).

*Хоризонтални федерализам* карактерише *подела* (*division*) *надлежности* и *функција на пољу легислатуре* (*законодавна делатности*), *извршења и финансија*.<sup>44</sup>

## VI. Закључак

Данас се процеси друштвених реформи не могу одвојити од правно-теоријских знања о поступцима доношења одлука. Ти процеси су сучени са све већим и све заступљенијим захтевима демократизације

<sup>39</sup> E. Ongaro, 31.

<sup>40</sup> *Ibid.*, 32.

<sup>41</sup> *Ibid.*, 33.

<sup>42</sup> *Ibid.*, 34, 35.

<sup>43</sup> *Ibid.*, 36.

<sup>44</sup> *Ibid.*, 37.

одлучивања на свим нивоима. Ови захтеви су окосница сваког реформског подухвата у савременим друштвима.

Измењена функција државе и положај грађана су један од најважнијих задатака који се тичу демократизације. Измењени положај грађана упућује на грађане као активне учеснике у поступку доношења одлука на свим нивоима и тако они постају креатори друштвених вредности и учествују у дефинисању заједничких и општих интереса.

У поступку демократизације управљања и одлучивања важни су бројни моменти:

- *једнак њприсћуй и зайошљавање ѡрађана у јавним службама* (како на централном тако и на локалном нивоу);
- могућност да грађанин обавља *разне функције самостјално*, унутар појединих организација, а то учешће је базирано на правном статусу личности за обављање тих функција (нпр. функције у УН);
- учешће грађана у креирању основних вредности друштва и заштита заједничких и општих интереса *крз активносћи ѡполитичких сћранака и труца за ѡрисћисак – сисћем лобија* (пример могу бити и савремени „глобални лобисти“ у виду невладиног сектора – НВО). Овде је потребно истаћи да грађанима, услед политичке неактивности, ову улогу преузимају управо саме политичке партије и организације;
- систем одлучивања „на два колосека“ упућује на однос центар–периферија (пример је Европски устав као „више право“ у односу на уставе држава чланица). Систем одлучивања на два колосека заснива се на *балансу инћереса ценћтра и ѡериферије*. У том смислу полазиште је актуелна правно-теоријска поставка о вертикалној и хоризонталној хијерархији у вези са управљањем и одлучивањем, при чему је хоризонталном нивоу иманентно *самостјално* одлучивање. Међутим, показало се да су и у хоризонталној организацији власти присутни хијерархијски односи *крз обавезујуће инсћрукције* виших органа упућених нижим органима у оквиру јединица локалних самоуправа (пример су односи градских и општинских органа), иако су оне изузетак, а не правило. Зато је и на овом нивоу потребна демократизација поступка одлучивања *крз систем одлучивања „на два колосека“ или „на више колосека“*;
- принцип одлучивања „на два колосека“ има везе са принципом *ретионалне засћуйљеносћи* (у оквиру односа центар–периферија) и резервисан је за поједине материје (опорезивање, економски односи). *Ценћрализација* у одлучивању је, пак, у развијеном свету (ЕУ, САД) заступљена на пољу тржишта, телекомуникација, кретања производних фактора;

- процес демократизације обухвата и *развијену судску власт* (пример су надлежности ЕСП и Врховног суда САД), нарочито на пољу тумачења устава и других прописа, уговора, како међународних тако и домаћих, и сл.;
- принципи консензуса и изгласавања (двотрећинском, апсолутном већином) имају своје предности и недостатке: *принцип консензуса* омогућава једнаку заступљеност великих и малих држава али, с друге стране, узрокује блокаде и неефикасност у процесу одлучивања; *принцип изгласавања* двотрећинском већином или апсолутном већином, доводи до „прегласавања” малих држава;
- заштита *људских и мањинских права* има своје специфичне захтеве – кроз успостављање *стандарда* у погледу нивоа заштите, а у креирању тих стандарда посебан значај има судска власт, али не одузимајући ингеренције парламенту у том погледу;
- савремена демократска држава је у тесној вези са *принципом интеракције* тј. *интерактивног управљања*, иако држава и даље контролише значајан део власти и управљања ресурсима. У поступку интерактивног управљања преовлађују захтеви за управљањем и одлучивањем „на више нивоа” (*multilevel governance*) и укључивањем *мноштва учесника у процес одлучивања „на више нивоа”, а државна функција* своди се на димензију *навигације и координације* у том процесу заштите општих интереса и вредности. Овакви односи одлучивања „на више нивоа” успостављају се како на вертикалном тако и на хоризонталном нивоу управљања, и престају да се карактеришу *наредбом и контролом*, већ пре *заједничким стремљењима, међузависношћу и сарадњом*.

Потребно је, ипак, подвући, са искуственог становишта, да је одлучивање грађана у поступку одлучивања са свим елементима и захтевима демократизације, какви су овде приказани, још увек спорадично. То је, дакле, широко поље будућих активности и задатака како правне теорије тако и правне праксе.

**Snežana Radovanović, PhD**

Faculty of Law, Megantrend University, Belgrade

DECISION MAKING PROCESS AND REQUIREMENTS OF DEMOCRATIZATION

### **Summary:**

An author analyses contemporary social-reform processes and underlines that they may not be separated from the impact of enlarged requests for democratisation of decision making processes at all levels; these requests are in the center of every

and each reform of nowadays societies. The paper examines democratisation processes and presents that the most important task in this course is change of the state functions and position of citizens. Changed position of the citizens reffers to ther active participation in decision making procedures; by this attttitude, they become creators of social values and take part in defining general and public interests. After exposing different legal concepts elaborating this field, the author concludes that, from the practical point of view, democratical process of including citizens in decision making is still sporadic, and that this situation opens wide field for future activities and tasks of legale theory and practice.

**Key words:** process of reforms, decision making of citizens, basic values of society, political parties, multilevels governance, non-governmental sector, state decision making function.

UDK

*Александра Литричин*

адвокат из Београда

## (НЕ)ПОСТОЈАЊЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ У ЈАВНИМ НАБАВКАМА

### Сажетак:

У уводном делу рада приказана су основна питања у погледу услова за успостављање конкуренције у поступцима јавних набавки. Након тога су истакнути примери из праксе, као и најчешћи разлози због којих долази до одсуства конкуренције у процедурама. На крају су представљени резултати рада контролних институција Републике Србије у области јавних набавки, посебно у погледу њихове улоге у обезбеђивању поштовања начела забране дискриминације и омогућавања конкуренције у јавним набавкама.

**Кључне речи:** Закон о јавним набавкама, поступци јавних набавки, конкуренција, дискриминација понуђача, поступак заштите права, Републичка комисија, Управни суд, управни спор, прекршајни поступак, кривично дело Злоупотреба у вези са јавним набавкама.

### I. Увод

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.).

Међутим, изгледа да је у пракси посебан изазов доследна примена норми које би једино на тај начин допринеле остварењу ових циљева.

Јавне набавке, као значајан део јавне потрошње, представљају област која је посебно осетљива на неправилности и нерегуларности у свим фазама спровођења. Последице неадекватно реализованих јавних набавки одражавају се негативно и на рад свих наручилаца: трошкови њиховог функционисања се увећавају, док је квалитет услуга које пружају грађанима слабији од потенцијалног.

Неспорно је да јавни сектор у свакој држави троши значајан износ јавних средстава кроз процедуре јавних набавки. На пример, у државама чланицама Европске уније наручиоци на набавке троше између 15% и 20% бруто домаћег производа,<sup>1</sup> док је у Републици Србији овај проценат још увек значајно мањи, што је карактеристика и за друге земље у развоју. Ипак, ако имамо у виду да вредност уговора о јавним набавкама у Републици Србији износи више од 3 милијарде евра годишње (у 2019. години 3,8 милијарди евра), намеће се закључак да у овој области постоји ризик од радњи и појава које имају за циљ незаконито фаворизовање одређених понуђача и дискриминацију осталих, а све у сврху задовољења одређених финансијских, политичких и других, појединачних интереса или интереса интересних група и сл.

## II. Оцене о борби против корупције у јавним набавкама

Европска комисија је, у свом годишњем Извештају о напретку Србије у процесу придруживања за 2019. годину,<sup>2</sup> навела:

„Јавне набавке, инфраструктурни пројекти, здравствена заштита, образовање, грађевинарство и просторно планирање, као и јавна предузећа, и даље су нарочито подложни корупцији. Није било конкретних побољшања у вези са контролама и транспарентношћу поступака у овим областима. Законодавство Србије у области јавних набавке углавном је у складу са правним тековинама ЕУ. Припремљен је нацрт закона чији је циљ даље усклађивање, укључујући и електронску набавку. Управи за јавне набавке и даље недостају кадровски и технички капацитети. Потребно је појачати напоре у погледу надзора других институција и праћења, делимично успостављањем централизоване базе података.”

Такође, у Извештају Европске комисије наведено је и следеће:

<sup>1</sup> [https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement\\_fi](https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_fi), 6. јул 2019. године.

<sup>2</sup> Објављен на српском језику на интернет страници Министарства за европске интеграције: [http://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu\\_dokumenta/godisnji\\_izvestaji\\_ek\\_o\\_napretku/20190529-serbia-report\\_SR\\_-\\_REVIDIRANO.pdf](http://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/20190529-serbia-report_SR_-_REVIDIRANO.pdf).

„У наредној години Србија треба нарочито да:

– обезбеди даље усклађивање са Директивама ЕУ о јавним набавкама из 2014. године, укључујући оне о комуналним услугама и о концесијама, а нарочито, усвајањем новог закона о јавним набавкама и изменама и допунама закона о јавно приватном партнерству и концесијама;

– обезбеди да међувладини споразуми закључени са трећим земљама и њихово спровођење не ограничавају конкуренцију неоправдано, да поштују основна начела јавне набавке као што су транспарентност, равноправан третман и забрана дискриминације, и да су у складу са националним законодавством и правним тековинама ЕУ;

– настави са оснаживањем капацитета Управе за јавне набавке, Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, као и капацитета управних судова.

...

Правни и институционални оквир о јавним набавкама је начелно усклађен са правним тековинама ЕУ. Трају консултације о новом закону о јавним набавкама, који је усмерен на даље усклађивање са директивама ЕУ о јавним набавкама, комуналним делатностима и директивама ЕУ о правним лековима из 2014. године, и још увек се чека на усвајање. Прописи у области јавних набавки одбране и безбедности још увек садрже превише изузетака који се у превеликој мери и неоправдано примењују, и још увек треба да се ускладе са релевантном директивом ЕУ. Не чини се да су међувладини споразуми закључени са трећим земљама и њихово спровођење систематично у складу са начелима равноправног третмана, забране дискриминације, транспарентности и конкуренције, а нису у потпуности ни усклађени са релевантним правним тековинама ЕУ и националним законодавством. Закон о јавно-приватним партнерствима и концесијама још увек није у складу са новом Директивом о концесијама. Спровођење стратегије о јавним набавкама и њеног акционог плана за 2018. годину је одложено с обзиром на то да треба да се усвоје нови прописи. Нови стратешки оквир је у припреми, али тек треба да се усвоји. Ова нова стратегија треба да се хармонизује са Програмом реформе управљања јавним финансијама”.

У Годишњем извештају Европске комисије о напретку Републике Србије за 2020. годину,<sup>3</sup> у вези са констатацијама из претходног извештаја, наведено је следеће:

„... Међутим, ограничен напредак је постигнут у јавним набавкама. Иако је Србија усагласила знатан део законодавства о јавним набавкама са правним тековинама ЕУ, Закон о посебним поступцима ради реализације пројеката линијских инфраструктурних објеката, који је усвојен у фебру-

<sup>3</sup> [https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu\\_dokumenta/godisnji\\_izvestaji\\_ek\\_o\\_napretku/serbia\\_report\\_2020\\_SR.pdf](https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/serbia_report_2020_SR.pdf).

ару 2020, дозвољава изузеће инфраструктурних пројеката „од посебног значаја” за Србију од примене правила јавних набавки, и тако дозвољава заобилажење правила и стандарда ЕУ. Нарочито се чини да примена међудржавних споразума склопљених са трећим земљама није систематски у складу са принципима једнаког третмана, недискриминације, транспарентности и надметања, нити у потпуности конзистентна са релевантним правним тековинама ЕУ и националним законодавством.”

Дакле, и из ових редова произилази да је више него очигледно да Србија не спроводи адекватну борбу против корупције у јавним набавкама, односно да у том погледу нема никаквог посебног напретка, па је и логично што нема већег броја понуда и што се, самим тим, смањује конкуренција, а последично и остварење принципа „квалитет за новац”.

Када имамо у виду констатације и препоруке Европске комисије које су морале, бар донекле, бити имплементиране у 2020. години, једино можемо констатовати да је у међувремену донет нови Закон о јавним набавкама,<sup>4</sup> док нови Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама још увек не постоји. Посебан проблем постоји са билатералним (међудржавним) споразумима, који у целини поништавају све националне прописе и транспарентне процедуре, у потпуности искључујући сваки вид макар и минималне конкуренције.

### III. Прописи који одступају од принципа јавних набавки

У Извештају Европске комисије поменут је, као негативан пример, Закон о посебним поступцима ради реализације пројеката изградње и реконструкције линијских инфраструктурних објеката од посебног значаја за Републику Србију,<sup>5</sup> који је усвојен у фебруару 2020. године.

Уставни основ за доношење оваквог прописа, како је наведено у образложењу Предлога тог закона, садржан је у одредбама члана 97. тачка 12. Устава Републике Србије, којима се утврђује да Република Србија, између осталог, уређује и организацију и коришћење простора.

Истакнуто је да је Министарство грађевинарства, саобраћаја и инфраструктуре у свом плану рада и буџету за 2020. годину (са планом и за 2021. и 2022. годину), планирало отпочињање реализације пројеката из новог инвестиционог циклуса, чија вредност је процењена на око 5

<sup>4</sup> Закон о јавним набавкама, *Службени гласник РС*, бр. 91/2019.

<sup>5</sup> <https://www.mgsi.gov.rs/lat/dokumenti/zakon-o-posebnim-postupcima-radi-realizacije-projekata-izgradnje-i-rekonstrukcije>; Закон о посебним поступцима ради реализације пројеката изградње и реконструкције линијских инфраструктурних објеката од посебног значаја за Републику Србију, *Службеног гласник РС*, бр. 9/2020.



милијарди евра улагања у инфраструктурне пројекте. За све наведене пројекте, како је наведено у образложењу, обезбеђена су средства у буџету Републике Србије и гаранције за кредите, за које су преговори са банкама у току, за обезбеђивање што повољнијих услова кредитирања. Како би се убрзао почетак изградње и реконструкције ових објеката, како је наведено у образложењу, потребно је донети овај закон, да би се омогућила бржа и једноставнија реализација пројекта, од процеса прибављања земљишта, до издавања неопходних дозвола, те убрзање процеса јавних набавки неопходних за реализацију ових пројеката од значаја за Републику Србију. Занимљиво је објашњење из образложења да је

„...у циљу потпуне ефикасности реализације ових пројеката неопходно и све остале поступке убрзати и условно речено „скупити“ у један посебан закон, како би сви органи и организације, које учествују у поступку реализације (у било којој њеној фази), поступали унифицирано са јасно дефинисаним процедурама, роковима и сл.”

У образложењу је наведено (што чуди) и да ни са једним ЕУ прописом не постоји веза, односно да се овај закон не ослања на ЕУ прописе.

Суштински, предмет регулисања овог закона је већ обухваћен другим прописима, а на овај начин, доношењем посебног закона, већ установљене процедуре, рокови и надлежности се мењају само за поједине случајеве, који ће се, по дискреционој оцени Владе Републике Србије, одређивати као пројекти од посебног значаја за Србију.

Одређене су дефиниције, односно описи тих стратешких пројеката, а то су: пројекат изградње и реконструкције јавне линијске саобраћајне инфраструктуре (путна, железничка, водна и ваздушна), пројекат изградње и реконструкције линијске комуналне инфраструктуре, као и објекти у њиховој функцији, који се финансирају, односно суфинансирају из буџета Републике Србије и кредита иностраних банака и финансијских организација, као и пројекат јавно-приватног партнерства у делу изградње и реконструкције линијског инфраструктурног објекта, у случају да је процењена вредност пројекта јавно-приватног партнерства већа од 50 милиона евра, од посебног значаја за Републику Србију. Не постоји, дакле, коначан списак таквих пројеката, и оно што је занимљиво јесте да ће и неки пројекти на локалу моћи да се подведу под категорије које су наведене у овом закону. Нарочито је важно истаћи да одлуку о препознавању, односно реализацији сваког појединачног пројекта, као пројекта од посебног значаја за Републику Србију, доноси Влада.

Дакле, овим посебним законом, за пројекте на које се односи, стављене су ван снаге важне одредбе Закона о јавним набавкама и то

тако да се неке од тих одредби уопште неће примењивати (план набавки, претходно обавештење), а неке су другачије регулисане (начин доказивања услова за учешће, рокови за подношење понуда, заштита права понуђача у тим поступцима). Тако је одређено да је довољно да понуђач достави изјаву („под пуном материјалном и кривичном одговорношћу“) којом потврђује да испуњава услове за учешће, коју изјаву наручилац није дужан да провери (да захтева копије доказа) пре доделе уговора. Затим, минимални рок за подношење понуда је свега 10 дана, што је апсолутно недовољно за овакву врсту пројеката и понуда за исте, као и да поднети захтев за заштиту права не задржава даље активности наручиоца у поступку набавке и наручилац може и пре истека рока за подношење захтева за заштиту права да закључи уговор о јавној набавци. Такве одредбе је имао и Закон о отклањању последица поплава у Републици Србији, али је био временски орочен и односио се на случајеве обезбеђења основних животних услова за грађане Србије који су били изложени последицама поплава које су наступиле у мају 2014. године.

За неке пројекте је дато овлашћење Влади да може донети одлуку да се за цео пројекат или поједине фазе и активности пројеката уопште не примењује Закон о јавним набавкама, већ се на њих примењује посебан поступак за избор стратешког партнера који је уређен овим законом. Стратешки партнер, према дефиницији из овог закона, није ништа друго, него понуђач у поступцима јавних набавки, осим када је у питању финансијер. Општи и посебни критеријуми за избор стратешког партнера одређују се у зависности од предмета и садржине сваког конкретног пројекта, али не зна се шта све може у оквиру тих критеријума да се захтева (осим начелног позивања на обезбеђење конкуренције и транспарентност). Даље је предвиђено да, након што Влада донесе одлуку о избору стратешког партнера, радна група са изабраним стратешким партнером преговара о елементима уговора, на основу платформе о преговорима које доноси Влада. Међутим, није познато о чему ће се тачно преговарати.

На наведени начин, кроз избор стратешког партнера по посебној процедури, недавно је закључен уговор за пројектовање и изградњу аутопута Појате–Прељина, који је вредан око 800 милиона евра. Закључење овог уговора пратио је велики број контроверзи (претходни договор са партнером који је изабран, само једна поднета понуда, итд.). У овом случају је за тај један пројекат донет посебан закон, а сада је уређено да се за сваки такав будући пројекат важи јединствен закон (нема по-

требе за посебним законима), што је предлагач Закона о посебним поступцима ради реализације пројеката линијских инфраструктурних објеката сматрао рационалнијим.

#### IV. Примери из праксе – резултати истраживања и спроведених ревизија

У овом делу биће представљене околности у вези са две врло јасне и конкретне информације које су се у медијима појавиле у новембру 2020. године.

Прва информација се односи на објављене резултате истраживања невладине организације Топличког центра за демократију и људска права,<sup>6</sup> кроз које је анализирано 100 финансијски највећих послова у 2019. години, а у којима је јавни сектор био једна од уговорних страна. Топлички центар је, у сарадњи са партнерима из Коалиције за надзор јавних финансија и припадницима стручне јавности, креирао нови истраживачки инструмент који мери ниво транспарентности јавне потрошње – *Индекс транспарентности јавне потрошње*, који је заснован на методологији којом се унапређују и надограђују досадашња искуства грађанског друштва и стручне јавности у мониторингу јавних финансија.<sup>7</sup>

Од 100 највреднијих послова, 84 уговора је закључено након спроведених поступака јавних набавки, 5 након поступака за избор приватног партнера у поступцима јавно-приватног партнерства и концесија, док је Република Србија, односно Влада Републике Србије, закључила 11 билатералних инвестиционих споразума.

Дакле, анализирани су набавке у којима се јавни сектор појављује као уговарач, односно наручилац кроз три облика јавне потрошње – јавне набавке, јавно-приватна партнерства и билатералне инвестиционе (међудржавне) споразуме.

Резултати анализе су више него поражавајући. Укупна вредност анализираних послова је износила 2.856.687.745 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан закључења, односно ратификације уговора. Просечна вредност уговора износила је 28.566.877 евра. За послове таквог финансијског обима такмичило се, у просеку, 1,42 понуђача, па је јасно да се уопште не може говорити о било каквој „здројој” конкуренцији. Примера ради, просечан број понуђача у поступцима јавних набавки у

<sup>6</sup> <http://nadzor.org.rs/>

<http://www.topcentar.org.rs/publikacije/>.

<sup>7</sup> <http://nadzor.org.rs/pdf/indeks-transparentnosti-javne-potrosnje-2019.pdf>.

истој, 2019. години, према званичним подацима Управе за јавне набавке (сада Канцеларије за јавне набавке), био је 2,5.

Конкретно, резултати овог истраживања показују да се у чак 72 од 100 финансијски највреднијих посматраних поступака појављивао само један понуђач, у 19 од 100 су се појављивала два, а само у 9 преосталих било је три и више понуђача.

Друга информација јесте објављивање *„Извештаја о ревизији правилности пословања Јавног предузећа ‘Путеви Србије’, Београд, у делу који се односи на јавне набавке за 2018. и 2019. годину и накнаде по уговорима за рад ван радног односа и осталим уговорима са физичким лицима за 2019. годину”* који је сачинила Државна ревизорска институција и који је јавно доступан.<sup>8</sup> У том извештају наводи се да је ЈП „Путеви Србије” у 2018. и 2019. години набавило добра, услуге и радове у износу од 51,38 милијарди динара без спроведеног поступка јавне набавке, а да нису постојали разлози за изузеће од примене Закона о јавним набавкама. С друге стране, и када је спроводило поступке јавне набавке, ЈП „Путеви Србије” није поступало у складу са Законом о јавним набавкама код 22 јавне набавке процењене вредности 4,63 милијарде динара.

## **V. Разлози непостојања конкуренције у јавним набавкама, јавно-приватним партнерствима и осталим облицима јавне потрошње**

Може се наћи неколико разлога за наведене резултате истраживања и ревизија.

Пре свега, стиче се утисак да понуђачи не верују у поштено надметање у јавним набавкама, као што и не верују да се институције својим радом превише залажу да се такво такмичење успостави. У том смислу, треба скренути пажњу на кључне критичне тачке у процесу једне јавне набавке:

1. утврђивање потреба наручиоца приликом планирања јавне набавке;
2. одређивање техничких спецификација;
3. одређивање додатних услова за учешће понуђача – критеријума за избор (финансијског, кадровског, техничког и пословног капацитета који морају да поседују понуђачи);
4. извршење уговора о јавној набавци.

---

<sup>8</sup> file:///C:/Users/Advokat/AppData/Local/Temp/2020-4-JP%20Putevi%20Srbije-2.pdf.

Прве три од наведених критичних тачака представљају начин да се кроз план јавних набавки, позив за подношење понуда и конкурсну документацију фаворизују одређени понуђачи, а да се ограничи или спречи учешће осталих понуђача. Што се тиче фазе извршења уговора о јавној набавци, она је изузетно битна, јер и у ситуацији када није било фаворизовања одређеног понуђача у фазама планирања и спровођења поступка јавне набавке, то може бити учињено у фази извршења уговора, уколико се изабраном понуђачу дозволи неоправдано повећање цене, испорука онога што није понуђено и што није у складу са оним што је захтевао наручилац, непоштовање рокова за извршење уговора, пропуст да реализују средстава обезбеђења за неиспуњење уговорних обавеза (банкарске гаранције, менице итд.).

Разлози због којих се понуђачи најчешће жале у јавним набавкама јесу дискриминаторске техничке карактеристике радова, услуга или опреме које траже наручиоци, као и захтевани капацитети понуђача који ограничавају конкуренцију. Исто тако, одбијање понуда када за то не постоје законом предвиђени разлози, као и пропуст да се одбију понуде када за то постоје очигледни разлози, такође представљају ситуације у којима понуђачи покушавају да заштите своја права. Управо ове ситуације, односно најчешћи разлози подношења жалби, говоре о све учесталијој неуједначеној пракси поступања наручилаца, али и Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, и чини се, указују и на непостојање правне сигурности и поверења у институције које спроводе и контролишу поступке јавних набавки.

Постоји неколико општих разлога који доводе до приказаног тренда у систему јавних набавки (уз напомену да су и јавно-приватна партнерства као и билатерални споразуми у својој суштини набавке):

Могло би се закључити да је у Републици Србији недовољно развијено тржиште, и да нема довољног броја понуђача који би учествовали у великом броју поступака јавних набавки који годишње буду спроведени у Србији. Међутим, развијеност тржишта не би требало да опада током година, поготову не када многи економски показатељи, бар по званично објављеним подацима, расту.

Не можемо да не поставимо питање како се дешавају толике незаконитости у јавним набавкама, када у Србији постоје државни органи који су надлежни за надзор над применом Закона о јавним набавкама, као и за заштиту права понуђача и јавног интереса у поступцима јавних набавки.

На основу искустава многих понуђача који учествују у поступцима јавних набавки, али и наручилаца који их спроводе, може се констатова-

вати да је кључни разлог за веома мали интензитет конкуренције у јавним набавкама, ипак, недостатак поверења понуђача у систем јавних набавки, а затим и у начин на који надлежне институције у том систему поступају. Понуђачи не верују у објективно поступање, лишено било каквих утицаја, не верују у то да ће институције поступати благовременно, у законом одређеним роковима и не верују у то да ће институције, иако утврде нерегуларности, било шта предузети на њиховом санкционисању.

Такође, утисак је и да је тржиште набавки у великој мери подељено, а да се та подела заснива на неекономским принципима, тако што се унапред зна ко и за шта конкурише, односно подноси понуду.

## **VI. Улога контролних институција у јавним набавкама**

У вези са свим напред наведеним, треба се осврнути на рад Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, која је другостепени жалбени орган у тим поступцима. На основу онога што је наведено у годишњим извештајима тог органа у претходним годинама, као и на основу одлука тог органа које су објављене на Порталу јавних набавки, закључује се да Републичка комисија ниједном није одржала усмену јавну расправу у неком од предмета о којима је поступала, иако је та могућност предвиђена у Закону о јавним набавкама. Такође, та Комисија ниједном није ангажовала стручњаке из неке области – судске вештаке, иако је и та могућност предвиђена у Закону, што је од посебног значаја будући да су сви њени чланови правници који немају специфична стручна знања из различитих специфичних области. С друге стране, Одбор за финансије, републички буџет и контролу трошења јавних средстава Народне скупштине, као тело надлежно за надзор над радом Републичке комисије, није разматрао представке на рад тог органа, иако је то прописано, а таквих представки је несумњиво било.

Дакле, може се закључити да доста тога остаје скривено и нејасно у погледу начина доношења одлука наведеног државног органа који би требало да буде важан коректор нерегуларности у систему јавних набавки.

Отуда и не чуди појава све већег броја одлука тог органа које се доносе „од случаја, до случаја”, тако да су одлуке различите иако се односе на идентичне случајеве. Наиме, има све више примера који показују да се поступци набавки из једног разлога некада поништавају, а други пут се исти тај разлог третира као неоснован и одбија се жалба (захтев за заштиту права).

Законом је, такође, предвиђено право на управни спор, односно право на подношење тужбе Управном суду којом се оспорава одлука Републичке комисије.<sup>9</sup> Управни спор у вези са поступцима јавних набавки, на начин на који је био уређен одредбама претходно важећег Закона о јавним набавкама и Закона о управним споровима, као и начином на који је сада уређен Законом о јавним набавкама, не представља ефикасан начин да незадовољни учесници поступка јавне набавке заштите своја права.

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, међутим у поступцима јавних набавки је брзо одлучивање од круцијалног значаја, имајући у виду да је након протекла периода од две године од дана подношења тужбе уговор о јавној набавци најчешће већ давно извршен.

Што се тиче Канцеларије за јавне набавке, утисак је да се морало више учинити на плану борбе за већу конкуренцију и борбе за сузбијање нерегуларности и корупције у јавним набавкама. У том смислу, нема израђене анализе разлога због којег опада ниво конкуренције у јавним набавкама, а резултати откривања и сузбијања нерегуларности су скромни.

Поражавајућа је чињеница да ниједан прекршајни поступак за прекршаје из Закона о јавним набавкама није правноснажно окончан, односно ниједна од казни предвиђених законом није изречена од стране Републичке комисије још од 1. априла 2013. године (датум почетка примене претходно важећег закона). Разлог томе је колизија између одредби Закона о јавним набавкама и Закона о прекршајима, која није отклоњена већ више од шест година, иако је на то константно указивано у стручној јавности.

Кривично дело *Злоупотреба у вези са јавном набавком* прилично је уопштено дефинисано у Кривичном законнику (члан 228). Законодавац је прешироко поставио законски опис кривичног дела, недовољно конкретизујући радњу извршења, чиме је отворио читав низ дилема које се јављају у раду јавних тужилаштава и судова. Последица прешироког и неодређеног законског описа кривичног дела је да велики број неправилности у поступку јавне набавке различитог степена и значаја, може бити сматран радњом извршења овог кривичног дела, док се истовре-

---

<sup>9</sup> Закон о јавним набавкама, члан 228.

мено, уз адекватно образложење, лако може бранити и сасвим супротан став – да кривичног дела уопште нема у радњама учиниоца; ово ствара правну несигурност на страни понуђача, али и код одговорних и службених лица наручилаца.

## VII. Закључак

Иако је чињеница да је нови Закон о јавним набавкама морао да буде усклађен са Директивама ЕУ о јавним набавкама, односно правним тековинама ЕУ, то је ипак једино што је урађено 2019. и 2020. године у предметној области. И даље нема доследне примене прописа, нити се активирају установљене надлежности контролних институција, а не изричу се ни санкције за утврђене нерегуларности. Докле год не постоји изграђена свест о забрањености одређеног поступања и извесности кажњавања, не може се говорити о шанси за успостављање система контроле трошења јавних средстава, независно о ком облику јавне потрошње се ради. Биће занимљиво видети да ли ће тужилаштва уопште реаговати на напред наведена истраживања и налазе Државне ревизорске институције и да ли ће ико од одговорних за утврђено недозвољено поступање у јавним набавкама одговарати.

**Aleksandra Litrićin**

attorney at law in Belgrade

LACK OF COMPETITION IN PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURES

### Summary:

The introductory part of the paper presents the basic issues regarding the conditions for establishing competition in public procurement procedures, as well as the legal framework for these procedures. After that, examples from practice are pointed out, as well as the most common reasons for the absence of competition in procurement procedures. Finally, the competencies and attitude of the main institutions of the Republic of Serbia in the field of public procurement are analysed and criticized, especially in regard their influence in ensuring compliance with the principles of non-discrimination and enabling competition in public procurements.

**Key words:** Law on Public Procurement, public procurement procedures, competition, discrimination, procedure for protection of rights, Republic Commission, Administrative Court, administrative dispute, misdemeanor procedure, criminal offense „Abuse in connection with public procurement”.



UDK

*Мр Даница Радовановић*

докторанд на Правном факултету Универзитета у Београду

## ТУТОРСТВО НАД ЖЕНАМА У РИМСКОМ ПРАВУ

### Сажетак:

Аутор анализира изворе римског права који говоре о (не)самосталности пунолетне жене под туторством у „вођењу својих послова”. Насупрот тада устаљеном уверењу да је потребно да жена под туторством буде доживотно, услед урођене лакомислености и „непознавања права”, Гај истиче непостојање „ваљаног разлога”, који би оправдао потребу да пунолетна жена буде под туторством. Аутор настоји да докаже оправданост Гајевог размишљања, под претпоставком да је Гај своје размишљање темељио на томе да су жене, већ до његовог времена, уживале висок степен самосталности при „вршењу својих послова”. Установа туторства над женама је временом пролазила кроз промене које су, чини се, биле у корист жена. То је резултирало укидањем ове установе. Из овога такође следи могућност да је Гајево схватање „стварног стања” било прилично оправдано. Аутор, из тог разлога, настоји да укаже и на аргументе који, додуше ретроактивно, готово недвосмислено оправдавају Гајево уверење о „непостојању ваљаног разлога”.

**Кључне речи:** римско право, *tutela mulierum*, туторство

### I. Увод

Туторство<sup>1</sup> над женама (*tutela mulierum*) је установа цивилног права којој је било посвећено мало простора у писаним делима класичних јуриспрудената. (Не)оправданост разлога за постојање ове установе путем које би (судећи по доступним сазнањима) жене требало да буду

---

<sup>1</sup> „Туторство представља моћ и власт која долази из грађанских закона”, наводи Vilems. Види: P. Vilems. *Rimsko javno pravo* [Roman Public Law], Belgrade, 1898 (transl. Ж. М. Milosavljević), 289.

под туторством, осим двојице класичних правника, Гаја и Улпијана, у мањој мери коментарише и неколицина других правника и историчара.

Из расположивих извора се стиче утисак да је у Риму на снази било уверење да су жене неспособне да се самостално старају о својим правима и обавезама. Рекло би се да је овакво уверење било разлог због којег ће римско право развити установу туторства над женама, које је могло да се спроводи кроз више облика. Ти облици су: *tutela legitima*<sup>2</sup> (законско туторство)<sup>3</sup>, *tutela testamentaria*<sup>4</sup> (тестаментарно туторство) и *tutela dativa*<sup>5</sup> (туторство по одлуци магистрата, као представника власти).

Изворни облик туторства над женом се временом изменио, пролазећи кроз период у којем су измене биле повољне по жену, преко високог степена самосталности жене, до укидања установе. Питање је да ли је, тек укидањем туторства над женама, пунолетна жена коначно могла самостално (или пак, самосталније) да се стара о својим правима и обавезама. Рад се бави анализирањем извора са циљем да се одговори на питање да ли је Гајев навод да пунолетне жене могу „саме да воде своје послове” утемељен на чињеници да су жене увек уживале одређен степен самосталности, те да ли је до тога дошло тек са укидањем установе туторства над женама.

## II. Жене као *infirmitas sexus*

Уколико установу туторства анализирамо кроз Сервијеву дефиницију (*I.1.13.1*<sup>6</sup>), може да се закључи да туторство представља право и овлашћење татора<sup>7</sup> да се стара о слободном лицу (штићенику) које услед недовољног броја година није могло само да се стара о својим правима

---

<sup>2</sup> Законско туторство се дели на три врсте: *tutela agnatorum*, *tutela patronarum* и *tutela fiduciaria*.

<sup>3</sup> *D.26.4.1.pr*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-26.htm#4>, 19. јул 2019.

<sup>4</sup> *Ulpiani, Reg. 11.14*, <http://ancientrome.ru/ius/library/ulpianus/tituli.htm#11>, 19. јул 2019.

<sup>5</sup> Другачије се назива *tutela Atiliana*.

<sup>6</sup> *Inst.1.13.1*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/just1.gr.htm>, 18. јул 2019.

<sup>7</sup> *Inst.1.13.2*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/just1.gr.htm#13>, 3. фебруар 2020. Обавезе које је тотор имао према свом штићенику су се односиле на штићеникову личност и на штићеникову имовину. У зависности од узраста штићеника, тотор је имао другачији обим овлашћења. Имајући у виду наведено (о обавезама татора), претпоставља се да је туторство над женом имало идентичан карактер туторства над малолетним лицем.

и обавезама. Гај, за разлику од Сервија, не пропушта да у дефиницију тутеле (*Gaius, Inst. 1.144*<sup>8</sup>) уврсти конкретније моменте у којима је лице „стицало” татора.<sup>9</sup> Сагледавши титорство кроз параграф Гајевих Институција, лако је увидети разлику коју је римско право чинило у односу на пол. Штићенице су, дакле, упркос стицању пунолетства, настављале да буду под титорством (*in perpetua tutela*<sup>10</sup>). Гај наводи и аргументе који говоре у корист мишљења својих старијих колега. Управо се из тог навода црпи претпоставка о владајућем мишљењу о урођеној лакомислености жена. *Infirmitas sexus* (слабост пола<sup>11</sup>) се према наводима из Дигеста (*D.22.6.9.pr.*<sup>12</sup>, *Ulpiani, Reg. 11.1*<sup>13</sup>) убрајала у скуп разлога који су претпостављали непознавање права (*ignorantia iuris*). Ливије дели мишљење старијих колега и истиче да жена која се налази под влашћу (оца, брата, мужа) не може да дејствује без њиховог одобрења (*Livius, Ab Urbe condita, XXXIV, 2,11*<sup>14</sup>). Овом се мишљењу придружио и Цицерон (*Cicero, Pro Murena, 27.2*<sup>15</sup>). Управо је, услед бројнијих навода о лакомислености жена и њиховом непознавању права, занимљиво приметити да се, мада наизглед усамљен у томе, Гај не либи да истакне и своје размишљање (*Gaius, Inst. 1.190*<sup>16</sup>).<sup>17</sup> Гај констатује да не постоји

<sup>8</sup> Обрад Станојевић, *Гајеве Институције – текстови, превод и коментари*, Београд 1982, 72.

<sup>9</sup> *Ibid*, 73.

<sup>10</sup> О идеји настанка *tutela perpetua*, види: Suzanne Dixon, „*Infirmitas sexus: womanly weakness in Roman law*”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1984/52, 343.

<sup>11</sup> Упркос уверењу да су жене слабији пол, жене су у Риму уживале изузетан степен поштовања, у поређењу са женама из других друштава. Ово се можда и најбоље увиђа кроз чињеницу да су жене у Риму биле те које су водиле бригу о деци, тачније о њиховом образовању, што у другим друштвима, изгледа, није био случај. Види: Gabriel Buigues Oliver, *La posición jurídica de la mujer in Roma*, Madrid 2014, 13–14. Штавише, постоје мишљења која говоре у прилог томе да је жена, иако је представљала „проблем”, за развој римског права била од изузетног значаја. Види: Henry Campos Vargas, „*La mujer sui iuris: de la mujer como objeto a la mujer como persona en el derecho Romano*”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Salamanca 2010/123, 146.

<sup>12</sup> *D.22.6.9.pr.*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-22.htm#6>, 17. април 2020. Види и: *D.49.14.2.7*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-49.htm#14>, 17. април 2020.

<sup>13</sup> *Ulpiani, Reg. 11.1*, <http://ancientrome.ru/ius/library/ulpianus/tituli.htm#11>, 17. април 2020.

<sup>14</sup> *Livius, Ab Urbe condita, XXXIV, 2.11*, [https://www.skuela.it/Latino/Occhio\\_alle\\_donne\\_in\\_politica\\_100771.php](https://www.skuela.it/Latino/Occhio_alle_donne_in_politica_100771.php), 20. април 2020.

<sup>15</sup> *Cicero, Pro Murena, 27.2*, <https://www.thelatinlibrary.com/cicero/murena.shtml#27>, 17. април 2020.

<sup>16</sup> О. Станојевић, 84–86.

<sup>17</sup> *Ibid*, 85–87.

ниједан оправдан разлог за туторство над пунолетним женама, те да оно постоји више *pro forma*.

*Van den Bergh* истиче:<sup>18</sup>

„Упркос томе што постојећи римски правни текстови, који се односе на жене, одају утисак да су жене релевантне једино као чланови породице, битно је имати на уму да када су оне самостално делале, ван својих породица, потпадале су под исти правни оквир као мушкарци, те да нису биле засебно помињане у правним изворима. Стога би навод ‘*Si quis...*’ требало да се тумачи као ‘Уколико мушкарац или жена...’, а речи попут ‘*homo*’ (човек), ‘*libertus*’ (слободан), ‘*servus*’ (роб) и ‘*puer*’ (дечак, *мада неки наводи указују на то да се ова реч може тумачити и као sluia*) су такође означавале жену.”<sup>19</sup>

Питање је да ли је и у коликом обиму ово размишљање оправдано.

Приликом разматрања оваквог става у вези са (језичким) тумачењем одредби римских закона, не би требало занемарити цитиране параграфе који указују на разлику између полова. Наиме, уколико бисмо законске одредбе језички тумачили на наведени начин, то би значило могућност оповргавања владајућег мишљења о лакомислености жена и њиховом непознавању права (јер се речи које Ван ден Берг наводи као пример могу наћи у сфери јавног права). Ако је то било могуће, питање је да ли се онда такво тумачење примењивало у време када су ти закони били на снази? Уколико је размишљање које истиче Ван ден Берг тачно, сматрам да би Гајево размишљање о непостојању оправданог разлога за туторство над пунолетним женама могло, између осталог, да се ослони на језичко тумачење одредби закона које су у себи садржале речи попут *homo*, *libertus*, *servus* и *puer*, а које су се односиле на сферу јавног живота.

### III. Обим овлашћења тудора пунолетне жене

С обзиром на то да Гај првенствено наводи (у параграфу 144, прве књиге Институција) да се тутор одређује и пунолетним, па и удатим женама (тачније, удовицама), питање је да ли је размишљање о способности жене да „сама води своје послове” ослонио на обим овлашћења којим је располагао тутор пунолетне жене. Жена је могла самостално да се стара о својим правима и обавезама у одређеном обиму. Обим

<sup>18</sup> Rena van den Bergh, „Roman women: Sometimes equal and sometimes not”, *Fundamina: A Journal of Legal History*, Pretoria, Gauteng 2006/12/2, 125.

<sup>19</sup> О значењу речи види: <http://www.latin-dictionary.net/search/latin/puer#:~:text=puer%2C%20pueri,servant>, 11. јун 2020.

овлашћења којима је тутор располагао од тренутка успостављања туторства над женом која је пунолетна се разликовао у односу на туторство које је успостављено над женом која то није. Тутор не наставља да управља целокупном имовином штићенице која је достигла године пубертета, тј. која је постала пунолетна. Наводи се да је једино овлашћење татора био формални чин (*actus legitimus*) *interpositio auctoritatis*<sup>20</sup> – да одобри или не правне радње које је пунолетна жена предузела.<sup>21</sup> Постојали су тачно одређени послови цивилног права за чију се пуноважност захтевало одобрење татора: склапање *manus* брака, давање мираза, састављање тестаментa, пријем наслеђа, отуђење *res mancipi*, *acceptilatio* (формални опрост дуга) и вођење судских спорова.<sup>22</sup> Интересантно је да Гај изнова износи супротстављене ставове. Као и Улпијан,<sup>23</sup> Гај истиче неспособност жене да без одобрења татора отуђи *res mancipi* (*Gaius, Inst. 2.80*<sup>24</sup>).<sup>25</sup> Затим, „инсистира” на постојању „ваљаног разлога” по питању жениног самосталног отуђења *res mancipi* (*Gaius, Inst. 1.192*<sup>26</sup>).<sup>27</sup> Још једном, Гај изоставља дефинисање „важног разлога”, те у расположивим изворима нема јасно наведених ситуација које би се

<sup>20</sup> Све до наступања пубертета, тутор је уживао самосталност у доношењу одлука у вези са пословима штићеника. Међутим, након наступања пубертета, штићеник је могао самостално да предузима одређене послове. Више: *The Institutes of Roman law, Gaius*, [https://books.google.rs/books?id=vQbZDwAAQBAJ&pg=PT154&lpg=PT154&dq=Tutela+est+ius+ac+potestas+in+capite+libero,+ad+tuendum+cum+qui+proper+aetatem+se+defendere+nequit&source=bl&ots=uUZjo-8\\_Kv&sig=ACfU3U3SO4iUlfCU97EWL0Scx61PSSdWPA&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwja85-PjPnoAhVCz4UKHSI5DTAQ6AEwAXoECAkQAQ#v=onepage&q=Tutela%20est%20ius%20ac%20potestas%20in%20capite%20libero%2C%20ad%20tuendum%20cum%20qui%20proper%20aetatem%20se%20defendere%20nequit&f=false](https://books.google.rs/books?id=vQbZDwAAQBAJ&pg=PT154&lpg=PT154&dq=Tutela+est+ius+ac+potestas+in+capite+libero,+ad+tuendum+cum+qui+proper+aetatem+se+defendere+nequit&source=bl&ots=uUZjo-8_Kv&sig=ACfU3U3SO4iUlfCU97EWL0Scx61PSSdWPA&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwja85-PjPnoAhVCz4UKHSI5DTAQ6AEwAXoECAkQAQ#v=onepage&q=Tutela%20est%20ius%20ac%20potestas%20in%20capite%20libero%2C%20ad%20tuendum%20cum%20qui%20proper%20aetatem%20se%20defendere%20nequit&f=false), 20. април 2020.

<sup>21</sup> Више: Roscoe Pound, *Jurisprudence*, New Jersey 2000, 361.

<sup>22</sup> *D.26.8*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-26.htm#8>, 20. јануар 2020., *Iust. 1.21*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/just1.gr.htm#21>, 20. јануар 2020.

<sup>23</sup> *Ulpiani, Reg. 11.27.:Tutoris auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus : si lege aut legitimo iudicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si liberate suae permittant in contubernio alieni servi morari, si rem mancipi alienent. Pupillis autem hoc amplius etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus est.* (Жени је неопходно одобрење татора у овим стварима: ако воде цивилни поступак, ако се обавезују, ако закључују цивилни правни посао ...ако отуђује *res mancipi*. Пупилама за отуђење *res nec mancipi* таторово одобрење није потребно), <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Responsa/ulpian.htm#11>, 19. април 2020.

<sup>24</sup> О. Станојевић, 108.

<sup>25</sup> *Ibid*, 109.

<sup>26</sup> *Ibid*, 86.

<sup>27</sup> *Ibid*, 87.

убрајале у „важан разлог” услед којег би жена могла самостално да делује. Гај наводи и да је жена могла самостално да прими неформалну исплату дуга, али да је за *acceptilatio* било потребно одобрење татора (*Gaius, Inst. 2. 85*<sup>28</sup>).<sup>29</sup> Разматрањем горе поменутих навода лако се може закључити да жена није могла самостално да закључује оне послове који би јој представљали обавезу. То би значио да је све остале послове, подразумевајући и оне који умањују њену имовину, могла да обавља самостално. С тим у вези је и схватање поделе ствари на *res mancipi* и *res nec mancipi* (*Gaius, Inst. 2.81*<sup>30</sup>).<sup>31</sup> Чини се да је Гај своје размишљање о способности жене да „сама води своје послове” засновао на не тако широком обиму овлашћења татора над пунолетном женом. Штавише, уколико се у обзир узме и Гајев „важан разлог”, изгледа да је, мада у уским оквирима, било изузетака и у набројаним таторовим овлашћењима. Уколико се разматра обим овлашћења татора, Гај је имао право када је истицао да је таторство над женом постојало ради форме, услед заступљеног мишљења о „непознавању права” које је пратило жене. Из тога следи закључак да је жена уживала приметан степен самосталности у периоду цивилног права.

#### IV. Атилијански закон

Ради проналажења разлога Гајевог става о непостојању „ваљаног разлога” би требало размотрити и промене које су донете путем *lex Atilia*, 210. године п.н.е. С обзиром на то да је атилијански закон у тесној вези са таторством које се установљавало по одлуци магистрата, важно је напоменути да се атилијански татор именовоао тек уколико законски татор није био постављен (*Gaius, Inst. 1.185*<sup>32</sup>).<sup>33</sup>

Примена закона у пракси је подразумевала све шири обим разлога за именовање татора од стране органа власти. То ће постепено значити приметно другачији однос који је жена имала са својим татором. Жена је, наиме, располагала могућношћу да затражи од претора или управника провинције (*tutor Atilianus*, уколико се радило о Риму, *tutor Titianus*,<sup>34</sup> уколико се радило о провинцијама) да јој додели татора

<sup>28</sup> *Ibid*, 110.

<sup>29</sup> *Ibid*, 111.

<sup>30</sup> *Ibid*, 108.

<sup>31</sup> *Ibid*, 109.

<sup>32</sup> *Ibid*, 82.

<sup>33</sup> *Ibid*, 83.

<sup>34</sup> Изгледа да је таторство у провинцијама било веома распрострањено. Тако, *Rau* указује на случај именованог *tutor Titianus*-а чак на просторима Београда. Он помиње

(*Gaius, Inst. 1.173*<sup>35</sup>),<sup>36</sup> додуше само онда када су за то постојали оправдани разлози.<sup>37</sup> Интересантно је напоменути да је жена могла да се нађе у судском спору са својим тутором, па Гај наводи (*Gaius, Inst. 1.184*<sup>38</sup>)<sup>39</sup> да је тада било неопходно да орган власти именује „новог” татора жени.<sup>40</sup>

Јасно је, на основу навода да „сам тутор не може у свом спору да даје одобрење”, те да је у таквим ситуацијама било потребно именовати „новог” татора, као и у случају да је жена са својим тутором ступила у пословни однос. По логици ствари, претпоставља се да је атилијански тутор био подређен извесној контроли од стране власти, што би могло да указује на знатно бољи положај у којем су се налазиле пунолетне жене под туторством.

## V. Самостални одабир татора

Слично могућности коју је пунолетној жени под туторством давао атилијански закон, ваљало би размотрити и варијанте које су јој омогућавале још већи степен самосталности – могућност да сама одабере татора. Гај (у поменутом параграфу 144, прве књиге Институција) између осталог наводи да се и удовица може наћи под туторством. Наиме, муж је својој жени могао путем тестаментa да одреди татора.<sup>41</sup>

---

запис на надгробном споменику, који је пронађен 1932. године. Види: Reinhold Rau, „Tutor Titianus”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 1934/54, 312.

<sup>35</sup> О. Станојевић, 80.

<sup>36</sup> *Ibid*, 81.

<sup>37</sup> Који су разлози били оправдани, а чији се обим ширио, види: *Gaius, Inst. 1.174* – *Gaius, Inst. 1.181*, Обрад Станојевић, 80-83.

<sup>38</sup> О. Станојевић, 82.

<sup>39</sup> *Ibid*, 83.

<sup>40</sup> Сличног мишљења је и Улпијан. *Ulpiani, Reg. 11.18*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Responsa/uiipian.htm#11>, 19. април 2020.

<sup>41</sup> Приликом истицања ове чињенице (да је муж својој жени могао путем тестаментa да одреди татора) не би требало сметнути с ума да се говори о установи *manus* брака, која је правила веома битну разлику у омогућавању мужа да својој жени додели татора путем тестаментa. Наиме, римско право већ од времена Закона дванаест таблица разликује две форме брака: брак под манусом (*cum manu*) и брак без мануса (*sine manu*). Брак под манусом је носио потчињеност жене свом мужу, док је брак склопљен без мануса карактерисан као „слободан брак”. Може се закључити да је установа туторства над женом била у готово непосредној вези са браком под манусом. „Брак са манусом (*cum manu*) – представља најстарији облик брака у којем би његовим закључењем жена улазила у мужевљевој породици и потпдала под власт мужа (*manus*)”, Ненад Д. Стефановић, Сара Зарубица, „Концепт брака у римском праву и положај жене у њему”, *Право – теорија и пракса* 2020/2, 37. Уколико је, дакле, било речи о браку под манусом,

Изузетно важан корак ка потпунијем осамостаљивању пунолетне жене под туторством (а што би потпомогло образлагању Гајевог става из параграфа 190 прве књиге Институција) је била могућност да јој путем тестамена муж допусти да сама одабере татора (*Gaius, Inst. 1.150*<sup>42</sup>).<sup>43</sup> Међутим, да ли је женино потпуно или делимично право избора значило да она може самостално да одлучи да ли ће бирати татора *vel in omnes res vel in unam forte aut duas? Astolfi*<sup>44</sup> је на интересантан начин тумачио параграф 1.150 Гајевих Институција – чак и у случају да жене добију *optio plena* (потпуно право избора), муж је *a priori* могао да одреди да ли то право даје жени у односу на *vel in omnes res* (за све послове) или на *vel in unam forte aut duas* (за један или два посла). „Чини се, међутим, да Гајев текст не подлеже таквој интерпретацији. Било би довољно размотрити општу формулу *optio plena*, која не ограничава право избора (*ius optandi*)”,<sup>45</sup> истиче *Medici*. Овакво размишљање, Медичи оправдава тумачењем *res*, што оставља простора жени да одлучи хоће ли бирати татора за „све своје послове” или *ad actum*.<sup>46</sup> Чињеница је да је жени са *tutoris optio*<sup>47</sup> практично омогућено да несметано, самостално „води своје послове”. Свакако, уз претпоставку да би жена овакву могућност искористила одабиром татора који би деловао са њом у договору (тако што би јој давао свој *auctoritatis*). Ипак је битно обратити пажњу на то колико је пута жена имала право да одабере татора (*Gaius, Inst. 1.153*<sup>48</sup>).<sup>49</sup> Гај, дакле, не наводи могућност мужа да унапред „ограничи” женино право одабира татора у односу на обим послова, док јасно истиче могућност мужа да ограничи колико пута жена може да бира татора.

---

муж је уживао могућност да својој жени путем тестамена именује татора. У браку без мануса би та могућност изостала, оправдано чињеницом да је брак склопљен у тој форми постојао без женине потчињености мужу. С обзиром на то да је „слободан брак” био оптималније решење, неминовно је да је његова све учесталија примена непосредно утицала на установу туторства над женама. Види: Olga Tellegen, *Tutela mulierum*, Tilburg 2006, 411–412. Види и: Marlene Wethmar – Lemmer, *The legal position of Roman women: a dissenting perspective*, South Africa 2006, 175, [http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/3692/Fundamina%20Wethmar%20Lemmer%20finaal\\_.pdf?sequence=1](http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/3692/Fundamina%20Wethmar%20Lemmer%20finaal_.pdf?sequence=1), 15. мај 2020.

<sup>42</sup> О. Станојевић, 74.

<sup>43</sup> *Ibid*, 75.

<sup>44</sup> Riccardo Astolfi, „Il marimonio nel dritto Romano preclassico”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 2000/68, 358.

<sup>45</sup> Chiara Medici, *Ricerche sulla tutela mulierum*, Milano 2011/2012, 144.

<sup>46</sup> Види: Ch. Medici, 144–145.

<sup>47</sup> Детаљније о *tutoris optio*, види: Ch. Medici, 136–160.

<sup>48</sup> О. Станојевић, 74.

<sup>49</sup> *Ibid*, 75.



Тумачењем навода *vel in omnes res vel in unam forte aut duas* уз наводе из *Gaius, Inst. 1.153*, стиче се утисак да је било битно са колико је могућности да бира свог татора жена располагала. Свакако да је, по логици ствари, по жену био повољнији случај када је имала потпуно право избора, те је могла више пута да одабере татора. Но, без обзира на то коју је могућност жена добила тестаментарним титорством, тај начин схватања титорства над пунолетном женом је указивао на учињен корак ближе ка потпуној елиминацији постојања титорства над њом. Колико је самосталност пунолетне жене под титорством узела маха, говори још један вид титорства – *coemptio fiduciaria*<sup>50</sup> (*Gaius, Inst. 1.195*)<sup>51</sup>.<sup>52</sup> Тумачењем се закључује да је фидуцијарни титор постајао женин „нови” титор, након низа фиктивних преноса власти (манципацијом, коемпцијом<sup>53</sup>). Претпоставља се да је у том случају, фидуцијарни титор заправо био женин избор. С обзиром на то, јасно је да би, изнова, таторово одобрење за послове које предузима пунолетна жена под титорством, постојало ради форме. То даље недвосмислено значи да је жена практично самостално деловала у својим пословима. Према мишљењу аутора овог рада, тим одредбама се титорство над пунолетном женом свело на голу форму, те је наставило да као такво постоји са сврхом поштовања традиције дотадашњег значаја установе.

## VI. Законске измене и укидање титорства над пунолетним женама

Коначно, пунолетна жена је услед свих наведених промена у установи титорства над женом (аутор претпоставља да их је у пракси било далеко више) успела да у своје руке преузме одабир татора. Тиме је

---

<sup>50</sup> Више: Jane F. Gardner, *Women in Roman law and society*, Bloomington and Indianapolis 1986, 17–18. Фидуцијарна коемпција је могла да се одвија између жене и њеног мужа, али и између жене и трећег лица. Када је реч о фидуцијарној коемпцији између жене и мужа, неизбежно је питање – да ли се фидуцијарна коемпција одвијала у браку са манусом или у браку без мануса? Наводи указују да су постојала оба типа. Свакако, који год тип фидуцијарне коемпције да је у питању, жена је уживала исту могућност – самостални одабир татора. О томе више: Ch. Medici, 164–167.

<sup>51</sup> О. Станојевић, 86.

<sup>52</sup> *Ibid*, 87.

<sup>53</sup> Коемпција је представљала форму брака под манусом. Више: M. Wethmar – Lemmer, 176. Битно је направити разлику између коемпције као форме брака и фидуцијарне коемпције. Види: J. F. Gardner, 13–14. *Castillo* наводи конкретне примере фидуцијарне коемпције: Arcadio del Castillo Álvarez, *Legislacion Romana y liberacion femenina: una relacion inconsciente*, Alicante, Espana 1988-1989, 166–167.

практично омогућено да се „сама стара о својим пословима”. Вероватно услед новог схватања способности жене, временом се у установу туторства над пунолетним женама уносе законске измене (*Gaius, Iust. 1.194*<sup>54</sup>).<sup>55</sup> Законске „олакшице” су спроведене путем кадукарних закона<sup>56</sup> и *lex Claudia*<sup>57</sup> (*Gaius, Inst. 1.171*<sup>58</sup>).<sup>59</sup> *Castillo* истиче да је доношење *lex Claudia* представљало последњи ударац начињен установи туторства над женама: „Ујркос свом ојштанку, ова је уштанова оштала лишена све своје снаге, ше је једино представљала формалну границу, коју су жене могле да пређу са великом лакоћом”.<sup>60</sup> У тако постављеним „фигурама”, туторско одобрење, према мишљењу аутора, остаје без реалног значаја. Овакав поредак ствари ће за последицу имати и коначно укидање уставне туторства над пунолетним женама.<sup>61</sup> То се дешава путем конституције Хонорија и Теодосија 410. године (*Codex, Iust. 8.58.1*<sup>62</sup>).

<sup>54</sup> О. Станојевић, 86.

<sup>55</sup> *Ibid*, 87.

<sup>56</sup> Август је изгледа, путем кадукарних закона, имао утицаја не само на политички, већ и на социјални живот у Риму. Постоји претпоставка да се корени *ius trium vel quattuor liberorum* могу пронаћи у периоду Цезарове владавине. Наиме, опадање наталитета у периоду Цезарове владавине је за „последницу” имало одлуку власти о награђивњу или пак, привилеговању породица које су биле бројне. Тачније, Цезаров предлог се првенствено односио на оне породице које су бројале најмање троје деце. Вероватно је Август применио овакву политику, са циљем очувања, па и обнове обичаја, који се односе на брак и породицу. Намерно или не, Август је учинио да и жене које су биле „осуђене” на доживотно туторство буду слободне. Међутим, *ius liberorum* је изгледа привлачио далеко више пажње. Најбитнији моменти који су се уско везивали за примену овог права (ослобађању жене од туторства) јесу питања чињеничног стања: да ли је дете рођено живо, као и да ли је рођено са људским обликом. Види: Laura Sanz Martín, *La maternidad y el sacerdocio femenino: excepciones a la tutela perpetua de la mujer en Roma*, Madrid, 2011, 15–20. О побољшању статуса жене у доба владавине Августа, види: <http://www.historynaked.com/augustus-gaius-octavius-lex-iulia-et-papia-popppaea/>, 2. март 2020.

<sup>57</sup> *Burdick* наводи да је, већ у време доношења *lex Claudia*, туторство над женама било готово укинуто. Види: William L. Burdick, *The principles of Roman law and their relation to modern law*, Clark, New Jersey, 2004, 268–269. Више: Rafael Taubenschlag, *Vormundschaftgerichtliche Studien*, Berlin, 1913, 72.

<sup>58</sup> *Ibid*, 80.

<sup>59</sup> *Ibid*, 81.

<sup>60</sup> „...la ley de Claudia de tutela (ULP., Reg. XI, 8; GAYO, I, 157 y 171) contribuirán a dar el golpe definitivo a una institución que, aún perdurando, quedó desprovista de toda su fuerza, siendo únicamente un límite formal que la mujer podía superar con gran facilidad.”, A. del Castillo Alvarez, 165–166.

<sup>61</sup> Коначно укидање (или пак, готово незнатна примена) установе туторства над женама, изгледа, није значило и формално укидање. О. Tellegen, 417; Henry Campos Vargas, 156.

<sup>62</sup> *Codex, Iust. 8.58.1*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/CJ8.htm#58>, 20. април 2020.

*Perez*<sup>63</sup> је веома сличног мишљења (које говори о „дугу традицији“), те истиче да је установа *tutela mulierum* наставила да постоји из „историјских разлога“. Уколико би се претпоставило да је овакво размишљање оправдано, онда би „дуг традицији“ и „историјски разлози“ могли да се разматрају као још једна чињеница која је оправдавала Гајево размишљање о постојању титорства над пунолетним женама *pro forma*, а услед непостојања оправданог разлога. Питање је који је моменат релевантан за разграничење онога што ће се сматрати „историјским“ (разлогом) у односу на моменат из којег се разматра титорство над женом. С обзиром на то да је установа пролазила кроз континуиране промене (у корист положаја жена), постоји ли нека промена која је кључна? Стиче се утисак да расположиви извори и литература не издвајају ни једну промену као такву. Аутор је мишљења да би се дејство сваке промене могло окарактерисати као кључно. Наиме, уносећи новине у примену установе титорства над женама, свака промена је дотадашњу примену „слала“ на поље историје. Неколико континуираних промена ће учинити да установа титорства над женама остане тек „мртво слово на папиру“.

## VII. Закључак

Смисао увођења установе титорства је била да жена доживотно буде под титорством, које је ограничавало њену могућност да самостално „води своје послове“. Мада усамљен у истицању непостојања „ваљаног разлога“ да пунолетна жена буде под титорством, Гај је, врло вероватно, разлоге за такво размишљање проналазио у правном режиму титорства у његово време. Већ је изворни облик титорства над женама прописивао одређени обим титорових овлашћења, који није био велики. Жена је самостално могла да обавља многе послове, па Гајево размишљање не чуди. У промене које су водиле ка све већој самосталности жене свакако се убраја и могућност да жена затражи од носилаца власти да јој се подели атлијански титор, као и да потпуно самостално одабере свог титора. Изменама унетим у установу титорства над пунолетним женама, жена је практично одабир титора преузела на себе, чиме је отворила простор за самостално деловање приликом „вршења својих послова“. Последица наведеног биће и коначно укидање титорства над пунолетним женама.

Судећи по свему наведеном, упркос томе што пропушта да наведе конкретне „ваљане разлоге“, аутор сматра да је Гај своје размишљање

---

<sup>63</sup> Victoria Eugenia Perez Perez, „Capacidad de la mujer en derecho privado Romano“, *Revista Clepsidra*, San Cristobal de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife, 2017/16, 205.

оправдано засновао на правним разлозима, у вези са променама које су до тада настале, па није тешко закључити да су жене већ у том периоду уживале приметан степен самосталности у вршењу својих послова. Анализирањем извора који следе након Гаја (а који као да потврђују његово размишљање о непостојању „ваљаног разлога“ да пунолетна жена буде под туторством), једино што је укидање туторства над женама донело, сматра аутор рада, јесте законски проглашена потпуна слобода жене у самосталном вршењу својих послова.

**Danica Radovanović**

doctoral student at University of Belgrade Faculty of Law

TUTORSHIP OF WOMEN IN ROMAN LAW

**Summary:**

The author analyzes the sources, which speak of the (in)dependence of an adult woman under the tutorship in „running her own business”. Contrary to the then-established belief that a woman should be under tutorship for life, due to innate recklessness and „ignorance of rights”, Gaius points out the absence of a „valid reason” that would justify the need for an adult woman to be under tutorship. The author tries to prove the justification of Gaius’ thinking, assuming that Gaius based his thinking on the fact that women, by his time, enjoyed a high degree of independence in „conducting her business”. The institution of tutoring women has undergone changes over time that have benefited women. This resulted in the abolition of this institution. From this also follows the possibility that Gaius’ understanding of the „real situation” was quite justified. For that reason, the author presents the arguments that, although retroactively, almost irrefutable justify Gaius’ belief in the „absence of a valid reason”.

**Keywords:** Roman law, *tutela mulierum*, tutoring

UDK

*Петар Учајев*

адвокат у Београду

## НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ СА АСПЕКТА ГРАЂАНСКОГ ПРАВА

### Сажетак:

У раду се анализирају прописи који, непосредно или посредно, уређују материју заштите жртава породичног насиља, те указује на недостатке правне регулативе у овој области. У приказу одлука судова у чланку се износе добри и лоши примери примене законских одредби у пракси. Аутор даје предлоге за отклањање недоумица и разрешење спорних питања на која се наилази у заштити жртава насиља, те у очувању процесних права лица која врше насиље у поступку заштите жртава.

**Кључне речи:** насиље у породици, жртва насиља у породици, заштита од насиља у породици

### І. Увод и правна регулатива

Република Србија је својим законодавством, у потпуности прихватајући потребу да се укључи у свеопшти развој и да унапређује утврђене друштвене вредности, дошла у сам врх држава које подробно и квалитетно регулишу брак и односе у браку, ванбрачној заједници, односе детета и родитеља, усвојење, хранитељство, старатељство, издржавање, имовинске односе у породици, заштиту од насиља у породици, поступке у вези са породичним односима и лично име.

Наиме, ратификацијом Конвенције Уједињених нација о правима детета,<sup>1</sup> Европске конвенције за заштиту људских права и основних

---

<sup>1</sup> Конвенција Уједињених нација о правима детета, Закон о ратификацији, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15/90, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/96 и 2/97.

слобода,<sup>2</sup> Конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце<sup>3</sup> и других међународних докумената који се односе на права детета, наша држава је прихватила постојеће међународне стандарде и принципе који су проистекли из њих.

Насиље у породици је, као грађанскоправни појам, у наше законодавство уведен Породичним законом.<sup>4</sup>

Међутим, правно регулисање насиља у породици у Републици Србији не уводи се тек 2005. године (када је донет Породични закон). Наиме, Закон о браку и породичним односима (претеча важећег Породичног закона) још 1980. године је прописивао начине заштите породице и њихових чланова, са акцентом на термину „заштита” која се односила на решавање проблема поремећених брачних и породичних односа, углавном посредством центра за социјални рад.

Доношењем Породичног закона улога центра за социјални рад се није смањила, нити је центар стављен у други план, већ се улога суда, као органа усмереног на уређење ове друштвене области, проширила, а постигнута је значајна систематичност и свеобухватност у прописивању правила понашања и санкција за њихово кршење која више не морају да се тумаче из неколико закона и подзаконских аката.

Породични закон, већ у уводним одредбама, у члану 10,<sup>5</sup> садржи начелан став о заштити од насиља у породици, очигледно написан са циљем обезбеђења правовремене, ефикасне и делотворне заштите, док је конкретизација учињена чланом 197 у оквиру деветог дела закона под насловом „Заштита од насиља у породици”.

Чланом 197 Породичног закона<sup>6</sup> прописано је шта представља

---

<sup>2</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Закон о ратификацији, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003 и 7/2005 – испр., *Службени гласник РС*, 12/2010 и 10/2015.

<sup>3</sup> Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, Закон о ратификацији, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/1991.

<sup>4</sup> Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/05 (ступео на снагу 4. марта 2005. године, почео да се примењује 1. јула 2005. године).

<sup>5</sup> Члан 10 Породичног закона: „Забрањено је насиље у породици. Свако има, у складу са законом, право на заштити од насиља у породици.”

<sup>6</sup> Члан 197 Породичног закона: „Насиље у породици је понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или самојачство другој члана породице. Насиљем у породици сматра се нарочито: 1. наношење или покушај наношења телесне повреде; 2. изазивање стравих претњом убиства или наношења телесне повреде члану породице или њему блиском лицу; 3. присиљавање на сексуални однос; 4. навођење на сексуални однос или сексуални однос са лицем које није навршило 14. годину живота или немоћним лицем; 5. ограничавање слободе кретања или комуницирања са прећим лицима; 6. вређање, као и свако друго грско, безобразно и злонамерно понашање. Члановима

насиље у породици и шта се насиљем у породици *нарочито* сматра. Цитираним ставом утврђен је доста широк круг лица која се могу сматрати члановима породице, а који не коинцидира са кругом лица који се, према Кривичном законнику, сматрају члановима породице.

Анализирајући круг чланова породице према одредбама Породичног закона, може се закључити да су критеријуми за такво одређивање најпре брачна повезаност, па крвно сродство, потом заједнички живот и на крају емотивна или сексуална повезаност. Мора се признати да овакав начин прописивања заштите од насиља у породици заиста није могао бити кривичноправно инкриминисан, будући да би се добар део постојећих кривичних дела могао подвести под кривична дела насиља у породици.

Одредбама чланова 198, 199 и 200 Породичног закона прописане су мере заштите, њихово продужење и престанак, те је утврђено да против члана породице који врши насиље суд може да одреди једну или више мера заштите од насиља у породици, којом се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим чланом породице.<sup>7</sup>

Убрзо након ступања на снагу Породичног закона поднете су иницијативе за покретање поступка за утврђивање неуставности одредби члана 198 став 2 тачке 1 и 2 Закона које се тичу издавања налога за иселење из породичног стана или куће, без обзира на право својине,

---

*породице сматрају се: 1. сујужници или бивши сујужници; 2. деца, родитељи и остали крвни сродници, те лица у шазбинском или адоптивном сродству, односно лица која везује хранишељство; 3. лица која живе или су живела у истом породичном домаћинству; 4. ванбрачни партнери или бивши ванбрачни партнери; 5. лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству”.*

<sup>7</sup> Члан 198 Породичног закона: „Против члана породице који врши насиље суд може одредити једну или више мера заштите од насиља у породици, којом се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим чланом породице. Мере заштите од насиља у породици јесу: 1. издавање налога за иселење из породичног стана или куће, без обзира на право својине односно закућа неокрећности; 2. издавање налога за уселење у породични стан или кућу, без обзира на право својине односно закућа неокрећности; 3. забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености; 4. забрана присуства у простору око места становања или места рада члана породице; 5. забрана даљеј узнемиравања члана породице. Мера заштите од насиља у породици може трајати највише једину дана. Време provedено у иришвору као и свако лишење слободе у вези с кривичним делом односно прекршајем урачунава се у време трајања мере заштите од насиља у породици”.

Члан 199 Породичног закона: „Мера заштите од насиља у породици може се продужавати све док не престану разлози збој којих је мера била одређена”.

Члан 200 Породичног закона: „Мера заштите од насиља може престати пре истека времена трајања ако престану разлози збој којих је мера била одређена”.

односно закупа непокретности, као и издавање налога за усељење у породични стан или кућу, без обзира на право својине односно закупа непокретности, као и члана 357 став 1 који се тиче примене закона на породичне односе који су настали до дана почетка примене тог Закона.

Поводом одредбе из члана 198 став 2 тачке 1 и 2 Породичног закона, у иницијативама се наводи да се оспореним одредбама повређују Уставом зајемчена права својине на имовини, право поседовања, располагања и коришћења, те да се за дела насиља у породици не може одузимати имовина или ограничавати уставно право својине, па макар и на одређено време, ако се ради о имовини која није стечена у браку, односно посебној имовини. Поводом одредбе из члана 357 став 1 Породичног закона, наводи се, поред осталог, да оспорени Закон није могао бити донет док се не промени постојећи Устав, односно док се не усвоји нови Устав, јер Закон у целини прихвата другачији концепт породице од постојећег Устава. Такође, оспорена одредба члана 357 став 1 је, према подносиоцу иницијативе, у несагласности са Уставом и општим правним правилима према којима правни акти не могу имати повратно дејство, већ могу да важе само убудуће.

По схватању Уставног суда,<sup>8</sup> наведене мере заштите, као и оне друге утврђене одредбом члана 198 Породичног закона, јесу мере грађанскоправне природе и имају за циљ спречавање лица које врши насиље да понови акт насилничког понашања. Чињеница да се оспореним одредбама у извесној мери ограничава право мирног уживања својине и других имовинских права зајемчених одредбом члана 58 Устава, не чини основаном тврдњу да су оспорене одредбе Закона несагласне са том уставном одредбом, односно Уставни суд сматра да су оспорене одредбе у сагласности са Уставом. Наиме, управо наведена уставна одредба дозвољава како ограничење права својине, ако је то ограничење у јавном интересу који је утврђен законом, тако и ограничење начина коришћења имовине. Оспореним одредбама Закона ограничава се право својине, и то у оном његовом делу који се односи на право коришћења, као и друга имовинска права (право закупа), али са општеприхваћеним друштвеним циљем спречавања насиља у породици.

Прописани начин ометање права својине (и других имовинских права), односно контрола начина њеног коришћења друштвено је оправдан и дозвољен, јер поштује захтев легалитета – законитости (предвиђено је законом), затим, тежи остварењу општег, односно јавног интереса

---

<sup>8</sup> Одлука Уставног суда Србије, У-бр. 296/05 од 9. јула 2009. године, *Службени гласник РС*, бр. 101/2009.



каква свакако јесте заштита од породичног насиља (захтев легитимитета), који се огледа и кроз уставно јемство достојанства и слободног развоја личности (члан 23 Устава), неповредивости физичког и психичког интегритета (члан 25 Устава) и заштите психичког, физичког, економског и сваког другог искоришћавања детета (члан 64 став 3 Устава). Такође, Уставни суд сматра да прописане мере заштите имају само привремен карактер и да се њима не одузимају већ само ограничавају нека својинска права члана породице који врши насиље.

Оспореном одредбом члана 357 став 1 Породичног закона утврђује се да се одредбе овог Закона примењују и на породичне односе који су настали до дана почетка његове примене, осим ако самим Законом није другачије одређено. Ова одредба оспорена је са тврдњом да даје повратно дејство Закону, супротно изричитој забрани из члана 197 став 1 Устава. Полазећи од тога да формулација оспорене одредбе није језички довољно прецизна и да та непрецизност изазива одређене недоумице у погледу њене стварне садржине и правног домаћаја, Уставни суд је, приликом оцене уставности, смисао и садржину оспорене одредбе утврдио полазећи од предмета Закона и саме природе односа који се њиме уређују и оценио да је једино могуће и правилно значење оспорене одредбе оно према коме се одредбе Закона примењују, односно могу примењивати само на породичне односе који су настали до дана ступања на снагу Закона, али који истовремено нису и коначно решени, односно који су трајали или трају и по ступању на снагу Закона, а не и на породичне односе који су настали и коначно решени до дана ступања на снагу Закона. Полазећи од наведеног значења оспорене одредбе, као и тога да повратно дејство прописа или његове одредбе постоје само уколико се примењује на односе који су настали и који су коначно решени (окончани) пре ступања на снагу прописа, оспорена одредба не даје повратно дејство Закону и стога, по оцени Уставног суда, није у несагласности са одредбом члана 197 став 1 Устава.

У разматрању правног оквира заштите од насиља у породици не треба занемарити ни законске одредбе које се односе на вршење родитељског права, будући да, уколико се насиље спроводи над *геше-шом*, суд има на располагању посебан механизам заштите младих нараштаја.

Најпре, орган старатељства има у надлежности и превентиван и корективан надзор, те може да доноси одлуке којима: 1. упозорава родитеље на недостатке у вршењу родитељског права; 2. упућује родитеље на разговор у породично саветовалиште или у установу специјализовану за посредовање у породичним односима; 3. захтева од родитеља да положи

рачун о управљању имовином детета. Напоследку, у обављању корективног надзора орган старатељства покреће и судске поступке у складу са законом.

Уколико родитељ злоупотребљава права из садржине родитељског права, а то посебно подразумева физичко, сексуално или емоционално злостављање детета, израбљивање детета силећи га на претерани рад, или на рад који угрожава његов морал, здравље или образовање, односно уколико је тај рад забрањен законом, ако подстиче дете на вршење кривичних дела, навикава га на одавање рђавим склоностима, или на други начин злоупотребљава права из садржине родитељског права, односно грубо занемарује дужности из садржине родитељског права (напустио дете; уопште се не стара о детету са којим живи; избегава да издржава дете или да одржава личне односе са дететом са којим не живи, односно ако спречава одржавање личних односа детета и родитеља са којим дете не живи; са намером и неоправдано избегава да створи услове за заједнички живот са дететом које се налази у установи социјалне заштите за смештај корисника; и на други начин грубо занемарује дужности из садржине родитељског права) може се потпуно лишити родитељског права. Делимично се може лишити родитељског права онај родитељ који несавесно врши права или дужности из садржине родитељског права.

Судском одлуком о потпуном или делимичном лишењу родитељског права може бити одређена једна или више мера заштите детета од насиља у породици.

Такође, Законом о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици,<sup>9</sup> која је донета у Истанбулу 11. маја 2011. године, Република Србија је усвојила још један пропис у правцу заштите жена од насиља у породици да би коначно донела Закон о спречавању насиља у породици,<sup>10</sup> и на основу кога је Влада Републике Србије, по овлашћењу из члана 35 ставови 1 и 4, донела Одлуку о образовању Савета за сузбијање насиља у породици,<sup>11</sup> са задатком да прати примену Закона и да побољшава

---

<sup>9</sup> Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, Закон о ратификацији, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2013 (Конвенција је ступила на снагу 1. августа 2014. године).

<sup>10</sup> Закон о спречавању насиља у породици, *Службени гласник РС*, бр. 94/2016 (Закон је ступио на снагу 2. децембра 2016. године, а примењује се од 1. јуна 2017. године).

<sup>11</sup> Одлуку о образовању Савета за сузбијање насиља у породици, *Службени гласник РС*, бр. 69/2017 (Одлука је ступила на снагу 22. јула 2017. године).

координисање надлежних државних органа, установа и других субјеката и делотворност спречавања насиља у породици и заштиту од насиља у породици.

## **II. Начин остваривања грађанскоправне заштите од насиља у породици**

Одредбама из чланова 283 и 284 Породичног закона прописан је поступак у спору за заштиту од насиља у породици. У овом спору месно је надлежан, поред суда опште месне надлежности (под којом се подразумева да је надлежан суд према пребивалишту туженог), и суд на чијем подручју има пребивалиште, односно боравиште члан породице према коме је насиље извршено.

Поступак у спору за заштиту од насиља у породици покреће се тужбом пред надлежним основним судом. Тужбу за одређивање мере заштите од насиља у породици, као и за продужење мере заштите од насиља у породици, могу поднети: члан породице према коме је насиље извршено, његов законски заступник, јавни тужилац и орган старатељства. У поступку у вези са породичним односима искључена је јавност.

Уколико орган старатељства није покренуо поступак у спору за заштиту од насиља у породици, суд може затражити од њега да пружи помоћ у прибављању потребних доказа и да изнесе своје мишљење о сврсисходности тражене мере, док је суд дужан да пре него што донесе одлуку о заштити права детета или о вршењу односно лишењу родитељског права, затражи налаз и стручно мишљење од органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима.

Специфичност поступка је његова нарочита хитност, те се прво роциште заказује тако да се одржи у року од осам дана од дана када је тужба примљена у суду, док је другостепени суд дужан да донесе одлуку у року од 15 дана од дана када му је достављена жалба, а изјављена жалба не задржава извршење пресуде о одређивању или продужењу мере заштите од насиља у породици.

Оно што свакако представља специфичност поступка је да суд није везан границама тужбеног захтева за заштиту од насиља у породици, односно може одредити и меру заштите од насиља у породици која није тражена ако оцени да се таквом мером најбоље постиже заштита, те се може закључити да у поступку доминира истражно начело.

Наиме, општепознато је да првостепени судови, што због превеликог броја предмета у раду, што због строгости одредаба Закона о пар-

ничном поступку, нису претерано заинтересовани да се упуштају у суштину предмета спора, већ детаљно проверавају само формалне аспекте тужбе како би могли да је одбаце и на тај начин себе „ослободе” једног предмета.

Имајући у виду сложеност материје која регулише насиље у породици, степен и значај заштитног објекта, а затим и цитирану експлицитну законску одредбу о невезаности границама постављеног тужбеног захтева, подразумева се у овим поступцима примена и члана 35, ставови 5 и 6 Закона о парничном поступку који прописује квалификације судија за поступање у овим предметима.<sup>12</sup>

У овим поступцима у првом степену суди веће од троје лица, односно судије и два поротника, а не судија појединац.

Поступак у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права покреће се тужбом, коју могу поднети дете, родитељи детета, јавни тужилац и орган старатељства, док право и дужност да обавесте јавног тужиоца или орган старатељства о разлозима за заштиту права детета имају сви (установе, удружења, државни органи, грађани).

### III. Спорна питања у примени одредби Породичног закона у судској пракси

#### 1. Тумачење одредби чланова 197 и 198 Породичног закона

1. У једном првостепеном поступку суд је утврдио да је члан породице према другом члану породице предузео радње, односно понашање, које првостепени суд није могао да квалификује као вршење насиља, те закључио да жртви тужиле не прети опасност од његовог даљег вршења.

Међутим, пресудом Апелационог суда у Београду<sup>13</sup> утврђено је да је насиље у породици сваки вид физичког, сексуалног, психичког или економског злостављања, које врши један члан породице према другом члану породице, без обзира на то да ли такво понашање правни прописи инкриминишу и да ли је извршилац насиља пријављен органима гоњења.

<sup>12</sup> Члан 35 ставови 5 и 6 Закона о парничном поступку прописују: „Судије које суде у првом и другом степену у парничном поступку у вези са породичним односима морају бити лица која су стекла посебна знања из области права дејства,” те да „Програм и начин стицања посебних знања сјоразумно прописују министар надлежан за послове правосуђа и министар надлежан за послове породичне заштите”.

<sup>13</sup> Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2. 366/10 од 17. маја 2010. године.

Даље се у пресуди наводи да извршење насиља у породици доводи до угрожавања домена сигурности и односа поверења међу члановима породице и представља облик контроле и манифестацију моћи над члановима породице. Законска дефиниција насиља у породици је веома широка и обухвата све могуће видове испољавања насиља, што је неопходно како би се омогућила правовремена реакција институција система на насиље у породици одређивањем мера заштите од насиља у породици док оно још увек није попримило теже облике, јер се тиме може прекинути процес ескалације насиља. У сваком поступку за заштиту од насиља у породици, суд треба да испита да ли је и како је насиље испољено, да утврди да ли је конкретно понашање лица, за које се тврди да је извршилац насиља, а које се састоји у одређеним радњама, пропуштању, гестикалацији и слично, заиста испољено и да потом квалификује то понашање. Дрскост, безобзирност и злонамерност су компоненте насиља у породици, његова суштинска обележја, која га јасно разликују од дозвољеног понашања. То су стандарди чија се садржина може одредити само у односу на опште друштвене норме и вредности. Наведени појмови представљају типичне правне стандарде, чију садржину суд треба да попуни својим судом вредности. То значи да ће суд, користећи објективна мерила и узимајући у обзир све специфичне, објективне и субјективне околности конкретног случаја, заузети став да ли је конкретна радња, односно понашање, такво да се може сматрати дрским, безобзирним и злонамерним понашањем. При томе, неопходно је да суд покаже „нулту толеранцију” на насиље, што подразумева да се свако понашање које одступа од стандарда „нормалног опхођења и комуницирања са члановима породице” квалификује као насиље у породици и то без обзира на степен одступања. Породично насиље, по правилу, има узлазну линију у погледу облика испољавања и последица које изазива, па је зато неопходно изрицање мера заштите онда кад насиље још увек није попримило теже облике. Исто тако, изрицању мера заштите од породичног насиља има места и у периоду „примирја”, нарочито ако се има у виду да је за ову специфичну врсту насиља карактеристичан циклус у испољавању након фазе „примирја”, у којој се насилник „искрено каје и обећава да ће се променити”, наступа фаза „гомилања беса”, која после одређеног времена кулминира и прераста у праву ерупцију насилничког понашања, да би после тога опет настала фаза „примирја”. Сврха заштитних мера је да се спречи поновно извршење насиља у породици, да се обезбеди нужна заштита физичког и психичког интегритета, здравља и личне безбедности члана породице изложеног насиљу, као и да се отклоне околности које погодују или под-

стичу понављање насиља, односно извршење других видова насиља. Суштина мера огледа се у ограничавању или привременој забрани одржавања личних односа извршиоца насиља са жртвом насиља, што укључује и ограничавање извесних права и слобода извршиоца насиља, с обзиром на то да је привремена забрана контакта извршиоца насиља са жртвом једини начин да се предупреди ново насиље.

*Код оваквој примера видимо да свако понашање које одступа од уобичајеној представља насиље у породици, која се чак и експлицира у реченици да суд мора да покаже „нулту толеранцију”, али, са друге стране, овакво широко тумачење радњи туженој може довести до озбиљних злоупотреба права од стране тужиоца. Наиме, будући да је најчешће једино доказно средство исказ тужиоца, другостранци суд би у случајевима различитих исказа у погледу важних чињеница заиста морао да отвори расправу како би непосредно извршио „увид” у странке и уверио се у њихову (не)искреност. Уколико би то изостало, пресуде би се доносиле на „реч” једне од страна у поступку што би озбиљно угрозило права друге стране и темеље владавине права.*

2. Насиље у породици подразумева свако понашање које одступа од стандарда уобичајеног опхођења и комуницирања са члановима породице, за које, да би било квалификовано као насиље у породици, није неопходан одређени континуитет (трајност и понављање таквог понашања), већ је у одређеним ситуацијама довољан и један акт понашања који има карактер насиља у породици.

По оцени Врховног касационог суда,<sup>14</sup> физички сукоби које је тужила документовала и медицинским извештајима, бацање личних ствари тужиље, закључавање просторија и делова намештаја – представља насиље у породици. Када угрожавања постоји, потребно је одредити адекватну меру заштите у складу са одредбама чл. 198 Породичног закона, у ком случају суд мора водити рачуна о томе да она буде делотворна и сврсисходна. За жртве породичног насиља ове мере заштите треба да буду такве да обезбеде мир, спокој и безбедност за одређени временски период, живот без страха од даљег насиља, ослобађање од траума и опоравак од задобијених повреда, те је у том случају суд пронашао да је потребно изрећи заштитну меру – забрану приступа туженом у стан тужиље, будући да је таква врста мере одређена у складу са степеном насиља који је тужени испољио према тужиљи и предузетим физичким актима које је тужила претрпела и психичком узнемиравању којем је била изложена, а што је довело до угрожавања њеног спокојства.

<sup>14</sup> Одлука Врховног Касационог суда Рев. 2844/10 од 26. маја 2010. године.

*Приликом оваквој тумачења може доћи до проблема начина формулисања заштитне мере. Наиме, одредба на коју се Врховни касациони суд позива гласи „забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености”, док суд својом формулацијом брани право присуства туженој у стлан тужиле, што по експлицитном слову закону не би могло бити формулисано ниш одређено. Међушим, будући да се ради о заштити од насиља у породици, суд не прибеђава stricto sensu тумачењу норми већ иде у дозвољену ширину у виду мало грубачије формулисања мере заштите од насиља у породици.*

3. Интересантан је став који заузима Апелациони суд у Новом Саду<sup>15</sup> где образлаже тзв. „изоловани догађај”.

Тужилац је навео да је тужена испољавала агресивно понашање према деци, да је деци давала нож, ударала их, викала и псовала пред децом, претила да ће убити децу и тужиоца (супруга) којег је једном приликом ударила песницом по глави, називајући га погрдним именима, због чега је тужилац имао субјективни осећај да су он и деца угрожени од потенцијалних агресивних испада тужене који су повезани са њеним здравственим стањем. Стручни тим је у свом извештају сматрао да постоји висок ризик од насиља у породици и да би предложене мере заштите од насиља у породици биле оправдане. Надаље је утврђено да је тужилац први пут позвао полицију ради интервенције две године раније, због међусобног конфликта између њега и тужене, а дана 25. августа 2009. године дошло је до свађе тужиоца и тужене, приликом које расправе је тужена ударила тужиоца песницом у браду, а овај јој је узвратио шамаром, након чега је тужилац пријавио своју супругу да лупа ствари по кући. По пријави је на лице места изашла полицијска патрола, да би након полицијске интервенције због описаног конфликта парничних странака, тужена колима хитне помоћи била одвезена на Клинику за психијатрију Клиничког центра Војводине, где је констатовано да је лечена под дијагнозом „постпорођајна депресија” у периоду од 2. новембра 2007. године до 4. јануара 2008. године, али да нема патологије која би изискивала њен хитан пријем и присилну хоспитализацију, те се тужена истог дана вратила кући. По повратку из болнице, као и наредних дана, тужилац је тужену терао да се исели из куће, након чега је без њеног одобрења узео децу и одвео их код своје мајке, а потом је тужена 1. септембра 2009. године спаковала своје ствари и одселила се код својих родитеља. Даље је утврђено да су се тужилац и тужена као супружници често међусобно малтретирали и свађали, углавном по

<sup>15</sup> Одлука Апелационог суда у Новом Саду Гж2. 51/10 од 3. фебруара 2010. године.

питању новца, те да је тужена тукла децу када су се немогуће понашала, а она није била у стању да их умири на други начин.

На тако утврђено чињенично стање првостепени суд је усвојио тужбени захтев и према туженој одредио једну од мера заштите у породици. Међутим, другостепени суд је нашао да је брачни однос тужиоца и тужене очигледно поремећен већ неколико година уназад, практично од самог закључења брака, те да, ценећи пре свега исказе парничних странака, таква понашања представљају међусобно свађање и узајамно малтретирање тужиоца и тужене као брачних другова. Наиме, према описаном чињеничном налазу првостепеног суда, Апелациони суд је, користећи објективна мерила и узимајући у обзир све специфичне објективне и субјективне околности конкретног случаја, заузео став да тако утврђено понашање тужене нема карактер угрожавања телесног интегритета и душевног здравља тужиоца нити заједничке деце странака, те да се понашање не може квалификовати као насиље у породици. По налажењу суда, *насиље у породици представља модел понашања, а не изоловани инциденти*, и исто обухвата разноврсне радње и понашања, које један члан породице предузима, односно испољава према другом, како би успоставио моћ и контролу и/или задовољио неке своје потребе на штету другог члана породице, што у конкретној ситуацији није случај. По оцени суда, ради се о озбиљно и трајно поремећеним брачним односима тужиоца и тужене због којих константно долази до међусобних свађа, вређања и малтретирања, али без елемената који би само понашање тужене могло да се сматра дрским, безобзирним и злонамерним понашањем у смислу законске дефиниције насиља у породици, те да такви односи треба да буду регулисани у покренутој бракоразводној парници евентуалном одлуком суда о разводу брака странака, уз истовремено решавање и питања вршења родитељског права, издржавања и свих будућих односа и контаката родитеља и деце, с обзиром да не постоје елементи насиља у породици, у смислу константног, дуготрајног насиља којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице.

*Наравно, овакав правни став је одржив само када насиље изврши жена као „слабији” ђол над мужем, „јачим” ђолом, и својом малолетном децом, јер ипешко да се може замислити овакво образложење Апелационој суда када се мушкарац, односно муж истио или слично ђонаша према суђрузи и својој деци. Тумачећи оно што није написано у тој пресуди, указали бисмо и на присуство пређућине блајонаклоности примененом ставу „каква је-шаква је-мајка је” у смислу да би за децу била ђроузрокована већа штења уколико би дошло до евентуалној одузимања деце и ђоверавања*



каквој старијој породици. Пришом, морамо да укажемо да Породични закон не прави разлику између „изолованој инцидентној” и „модела понашања који се успоставља моћ” будући да би се, руководећи се шом логиком, сваки насилник у породици могао одбраниши од шужбеној захтева уколико би само једном нанео шешку шелесну шовреду својој сушрузи пришом јој, на пример, шејајући.

4. Тумачење тзв. „изолованог догађаја” дошло је до изражаја и у једној другој пресуди Апелационог суда у Новом Саду,<sup>16</sup> а потврђено је и пресудом Врховног касационог суда.<sup>17</sup>

У конкретном случају дошло је до испада туженог који је, због погрешне представе која је настала његовом кривицом, викао на тужиљу и то пред дететом. Међутим, тужила је претходно говорила туженом да не може да виђа дете, да ће дете одвести у иностранство и да га више неће видети, да дете не може да одводи у кућу своје мајке, да дете не може да прспава код оца и слично. У таквој констелацији односа суд је нашао да нема насиља у породици, већ да то викање туженог представља један акт понашања који одступа од стандарда уобичајеног комуницирања, те да та једна свађа чини изоловани догађај, а не и насиље у породици.

У конкретном случају, суд је нашао да, с обзиром на то да је након критичног догађаја комуникација између парничних странака у вези са одржавањем личних односа успостављена на задовољавајућем и довољном нивоу и да је тужени настојао да избегне сусрете са тужиљом изузев неопходних, не постоји интерес за одређивање мере заштите од насиља у породици, јер тужиљин мир, спокој и безбедност нису нарушени. Критични догађај, према оцени суда, јесте изоловано понашање парничних странака, а не модел садашњег понашања.

На основу оваквој тумачењем види се да је време које прошекне у „миру” један од пресудних фактора за избегавање да се одреди мера заштите од насиља, као и да накнадно понашање шужбеној, односно насилника у мношме одређује шостување суда. Такође, тумачећи наведену пресуду, може се закључиши да суд поново полази од чињенице да неће одредити меру заштите ако нема штраха од рецидива, или евенуално ако нема оправданих разлога за штрах. И, поново не можемо да се ошрнемо ушиску да је ошети шужиља-мајка пресудом фаворизована, будући да се ошисано понашање шужиле (прешња шречавања одржавања личних односа дешети и родитиела са којим дети не живи, а које је решењем о шривременој мери штврђено) може шодвести шод шрубо занемаривање дужности из сад-

<sup>16</sup> Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 2–331/11 од 25. маја 2011. године.

<sup>17</sup> Пресуда Врховног касационог суда Рев. 977/11 од 26. октобра 2011. године.

ржине родитељских права; ово, следствено, може довести до пошћуној или делимичној лишења родитељској права мајке, што се у пракси, код мноћо трансарентнијих примера сјречавања одржавања личних односа, никад није десило.

Овде дакле, суд није доследан (поново у случају шужиле-мајке), па не примењује прописано истражно начело и начелно невезаности постављеним захтевом парничних странака.

Као пример да судови не примењују правило да нису везани постављеним тужбеним захтевом може послужити и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу,<sup>18</sup> у којој се наводи „Изведеним доказима је утврђено да су шужени вршили насиље у породици према шужили, а шужбени захтев је одбијен, јер шражена мера зашћише од насиља у породици није прописана одредбом чл. 198 Породичној закона”.

Овај закључак суда је очигледно појрешан, јер суд није везан постављеним шужбеним захтевом и моћао је да случај реши одређујући меру зашћише која је прописана Законом. Остјаје нам, додуше, само да наћајамо, шта је заправо шужбеним захтевом шражено и у којој мери је шужила појрешно исти поставила, али што, поново, по нашем мишљењу, не оправдава појрешан закључак суда да је имао основ да одбије шужбени захтев.

5. Пресудом Апелационог суда у Новом Саду<sup>19</sup> утврђено је да тужени низом радњи које предузима према тужили, а у чијем вршењу испољава несумњиву перзистентност и дрскост, угрожава њено психичко здравље и спокојство. Ове радње манифестовале су се у облику звиждања и лупања, као и у примени физичког насиља које је довело до повређивања тужиле. Тужени је и на индиректан начин, радњама материјалног карактера усмереним на онемогућавање тужиле у обављању свакодневних активности (завртање вентила за грејање у купатилу тужиле), узнемирио њено спокојство и изазивао код ње психичку напетост.

Другом пресудом Апелационог суда у Новом Саду<sup>20</sup> утврђено је да је тужени склон претњама по телесни интегритет и психичком насиљу у виду вербалног вређања и омаловажавања, што је лако уочљиво у комуникацији с тужилом, док из исказа туженог произлази да је издувао гуме од њеног бицикла, што такође представља својеврсно омаловажавање тужиле и њене личности. По оцени суда, сврха заштитне мере је, пре

<sup>18</sup> Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж. 140/13 од 17. априла 2013. године

<sup>19</sup> Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 315/11 од 25. маја 2011. године.

<sup>20</sup> Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 550/11 од 6. септембра 2011. године.

свега, спречавање настанка трауме или повреде. Мере заштите морају бити ефикасне и сврсисходне, а њихов крајњи циљ је заштита породице. У овом случају, суд је сматрао да је Центар за социјални рад у свом мишљењу доказао да постоји минимум сумње да је извршено насиље, те да постоји и потреба за заштитом од насиља.

## 2. Трајање мере заштите од насиља у породици

Мера заштите од насиља у породици, сходно одредби из члана 198 став 3 Породичног закона, може трајати највише годину дана и овај законски рок треба рачунати од доношења решења о привременој мери (јер жалба не одлаже извршење), а не од доношења пресуде.<sup>21</sup>

Такође, уколико је мерама заштите од насиља у породици одређеним по предлогу за одређивање привремене мере у току поступка остварена њихова сврха, нема места и усвајању тужбеног захтева за одређивање мера заштите од насиља у породици у истом поступку.<sup>22</sup>

## 3. Колизија заштитне мере са правом и дужношћу одржавања личних односа родитеља и деце

Одредбама Породичног закона прописано је да родитељ има право и дужност да издржава своје дете, као и да одржава са њим личне односе. Такође, наведеним одредбама прописано је и да родитељ грубо занемарује дужности из садржине родитељских права када избегава да одржава личне односе са дететом.

Оправдано се поставља питање да ли се родитељу којем је одређена мера заштите од насиља у породици ускраћује право на одржавање личних односа са својим дететом, које је истим законом и прописано.

Одговор на то питање је дао Врховни касациони суд,<sup>23</sup> руководећи се најбољим интересом детета (члан 266 Породичног закона), коме морају бити подвргнути интереси свих осталих чланова породице. Осим тога, Врховни касациони суд сматра да права туженог као родитеља нису угрожена ако је родитељу омогућено виђање са малолетним дететом у просторијама Центра за социјални рад.

<sup>21</sup> Пресуда Врховног касационог суда Србије Рев-849/06 од 8. јуна 2006. године.

<sup>22</sup> Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 2. 700/12 од 20. новембра 2012. године.

<sup>23</sup> Пресуда Врховног касационог суда Рев. 2857/10 од 9. јуна 2010. године.

#### IV. Особености и основна решења из Закона о спречавању насиља у породици

Закон о спречавању насиља у породици представља својеврстан конгломерат Породичног закона, Кривичног законика, Законика о кривичном поступку, Закона о прекршајима и Закона о полицији, којим се покушало да се, повезивањем института из наведених закона и преплитањем грађанске, кривичне и прекршајне одговорности, на општи и јединствен начин уреди организација и поступање државних органа и установа и да се тиме омогући делотворно спречавање насиља у породици и хитна, благовремена и делотворна заштиту и подршка жртвама насиља у породици.

Сам Закон уводи нове појмове попут „непосредне опасности од насиља”,<sup>24</sup> прописује дисциплинску одговорност судија, јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца; прописује хитне мере, попут привременог удаљења учиниоца из стана и/или привремене забране учиниоцу да контактира жртву насиља и прилази јој (правећи разлику између њих и мера заштите од насиља по Породичном закону); уводи обавезну специјализовану обуку полицијског службеника, јавног тужиоца и његовог заменика, као и прекршајних судија који поступају у овој материји; прописује лица за везу и оквире за формирање групе за координацију и сарадњу којој ставља у обавезу израду индивидуалног плана заштите и подршке жртви, те уводи Централну евиденцију (евиденције полицијских управа, основних судова, основних јавних тужилаштва и центара за социјални рад о случајевима насиља у породици) коју води Републичко јавно тужилаштво, и нешто другачије дефинише појам насиља у породици од Породичног закона.<sup>25</sup>

Битно је напоменути да у ситуацији пријаве насиља у породици најпре овлашћени полицијски службеник врши процену ризика непосредне опасности од насиља у породици (и то у што краћем року уз

<sup>24</sup> Члан 3 став 2 Закона о спречавању насиља у породици: „Непосредна ојасности од насиља у породици постоји када из њонашања моћуће учиниоца и друћих околности произлази да је он сиреман да у времеу које нејосредно предстоји по први пут учини или њонови насиље у породици”.

<sup>25</sup> Члан 3 став 3 Закона о спречавању насиља у породици: „Насиље у породици, у смислу овој закона, јесте акћ физичкој, сексуалној, њсихичкој или економској насиља учиниоца према лицу са којим се учинилац налази у садашњем или ранијем брачном или ванбрачном или њарћнерском односу или према лицу са којим је крвни сродник у њравој линији, а у њобочној линији до друћој сћейена или са којим је сродник по шазбини до друћој сћейена или коме је усвојићеш, усвојеник, храћеник или хранићеш или према друћом лицу са којим живи или је живео у заједничком домаћинству.”

евентуално прибављено мишљење центра за социјални рад), те је дужан, уколико је процена потврдна, да наређењем донесе једну или обе хитне мере и да одмах достави сва доступна обавештења о насиљу у породици или непосредној опасности од њега и процену ризика основном јавном тужиоцу на чијем подручју се налази пребивалиште, односно боравиште жртве, центру за социјални рад и групи за координацију и сарадњу. Хитне мере могу трајати свега 48 часова, али се могу продужити на основу образложеног предлога тужиоца (и вредновања процене ризика, сада од стране тужиоца) који предлог мора предати основном суду (судији појединцу) најкасније у року од 24 часа од уручења наређења лицу коме је изречена хитна мера. Судија, без одржавања рочишта, у року од 24 часа од пријема предлога тужиоца доноси одлуку о продужењу мера (може одбити предлог тужиоца или продужити хитну меру за још 30 дана) на коју жалбу имају право основни јавни тужилац и лице коме је изречена хитна мера у року од три дана од пријема решења, те веће вишег суда у саставу од тројице судија професионалаца у року од такође три дана доноси одлуку по жалби (може да одбије жалбу и потврди решење основног суда или да усвоји жалбу и преиначи решење основног суда, али не може укинути решење основног суда и предмет вратити основном суду на поновно поступање). Жалба не одлаже извршење решења основног суда.

Закон садржи и казнене одредбе којима утврђује прекршаје и казне: казна затвора до 60 дана за лице које прекрши хитну меру која му је изречена или продужена и новчану казну од 50.000 динара до 150.000 динара за одговорно лице у државном и другом органу, организацији и установи које полицији или јавном тужиоцу неодложно не пријави или не реагује на пријаву или опструира пријављивање или реаговање на свако знање о насиљу у породици или непосредној опасности од њега.<sup>26</sup>

Шестом главом Закона прописано је и право на обавештење жртве, право на бесплатну правну помоћ, те је предвиђена израда индивидуалног плана заштите и подршке жртвама (овом аутору није познато да се ове законске одредбе примењују иако поступа у предметима заштите од насиља у породици).

Будући да је Закон донет релативно скоро, судска пракса заснована на његовој примени је оскудна, а може се констатовати и да је и упитна, односно спорна у погледу разумевања основних законских поставки и решења. Ова се констатација може илустровати са више примера.

<sup>26</sup> Закон о спречавању насиља у породици, члан 36.

Тако је првостепеном пресудом Прекршајног суда у Новом Саду окривљеном ублажена казна за кршење хитне мере која је продужена од стране основног суда тако што му је изречена новчана казна уместо казне затвора од 60 дана иако ублажавање казне уопште није прописано као институт (примена процесних одредаба Закона о прекршајима уопште није прописана Законом о спречавању насиља у породици), док Прекршајни апелациони суд – Одељење у Новом Саду, није прихватио такву пресуду, али то није учинио из наведеног разлога, већ из разлога погрешне оцене доказа и виности окривљеног од стране првостепеног суда, те је ипак окривљеном изрекао казну затвора.<sup>27</sup>

Даље, позивајући се на заштитне мере које прекршајни суд може да изрекне по Закону о прекршајима, Прекршајни апелациони суд у Београду је нашао да првостепени суд не може да изрекне заштитну меру (закључујући да је првостепени суд прекорачио своја овлашћења) сматрајући да је та мера већ исцрпљена продуженом хитном мером основног суда која је у том тренутку на снази. Прекршајни апелациони суд је пропустио да уочи да се не ради о истој врсти мера (једне мере су хитне, а друге су заштитне).<sup>28</sup>

## V. Закључне напомене

Имајући у виду све наведено, може се закључити, сходно и самој природи породичних односа, да је материја која регулише насиље у породици врло комплексна, док је судска пракса у примени појединих законских одредби разнородна.

Без обзира на то што пресуде не представљају прецеденте, не можемо да се отргнемо утиску да преовладава становиште које штити „слабији” пол, па некад и по цену кршења загарантованих права „јачег” пола. Подразумева се да суд мора да заштити супругу или мајку, и наравно да то мора да учини у свакој ситуацији посматрајући понашање туженог са „нултом” толеранцијом. Цитиране пресуде су одличне и узета правна схватања у њима су производ врхунског правничког знања и дубоког познавања суштине породичних односа. Међутим, не смемо изгубити из вида да се пресуде у овој материји најчешће доносе само

<sup>27</sup> Одлука Прекршајног апелационог суда – Одељење у Новом Саду III – 312 Прж. Н 59/17 од 16. октобра 2017. године.

<sup>28</sup> Одлука Прекршајног апелационог суда 202-Прж. 52/18 од 3. априла 2018. године.

на основу казивања оштећене стране, односно тужиље, те је снага уверљивости таквог исказа нажалост пресудна.

Тешко бисмо у нашем друштву замислили ситуацију у којој „слабији” пол туче „јачи” или на какав други начин врши физичко или психичко насиље према њему, док би чак и пријављивање таквог понашања изазвало и подсмех; међутим, таквих ситуација има, и оне су реалност, те суд мора имати слуха да чује и „другу страну приче”, и у сваком случају мора бити објективан и сагледати све околности ради правилног и законитог утврђења стварног чињеничног стања.

Такође, овај аутор указује да је, проучавајући примере из праксе, утврдио да је чест узрок насиља у породици алкохолисаност туженог, те би било нужно и корисно када би парнични суд, по потреби, изрицао и меру безбедности обавезног лечења алкохоличара или евентуално какву блажу меру којом би се постигао ефекат одвикавања од алкохола.

Изводећи закључак о примени Закона о спречавању насиља у породици указујем на испреплетеност надлежности центра за социјални рад, полиције, тужилаштва, основног и прекршајног суда (па и примена одредаба Законика о кривичном поступку и Закона о парничном поступку); ово доводи до тога да је бранилац прописан (а рекло би се и дозвољен) само у поступку пред полицијом (мада нема никаквог уставног, законског, нити правног разлога уопште да му не буде омогућено присуство и у тужилаштву и пред судом), те да Закон чак и не назива лице које је учинило насиље окривљеним, док пуномоћника не помиње ни као могућност. Отуда, сви органи нагађају како да поступе у примени прописа, иако су у питању веома деликатни међуљудски односи и заштита основних људских права свих учесника. Оно што посебно забрињава јесте околност да, према постојећој пракси центра за социјални рад, присуство адвоката-браниоца, односно пуномоћника приликом саслушања лица (прикупљања обавештења од лица које се сматра учиниоцем насиља) готово да није могуће, а управо на основу тог мишљења надлежни полицијски службеник врши процену ризика, те, заобилазећи утемељена права на одбрану осумњичених, центар за социјални рад у целокупне списе предмета прилаже незаконито прибављен доказ саслушањем лица које се сматра насилником.

Нажалост, остајемо мишљења да овим Законом нису довољно обезбеђена права лица која се сматрају жртвама, а није обезбеђено ни адекватно право на одбрану лица који се сматрају извршиоцима насиља (а правне празнине које постоје у овом погледу не би смеле да се попуњавају позивањем на опште норме).

**Petar Učajev**

attorney at law in Belgrade

DOMESTIC VIOLENCE FROM CIVIL LAW ASPECT

**Summary:**

The article analyzes the laws that, directly or indirectly, regulate the protection of victims of domestic violence. Author identifies imperfections in this legal regime and proposes solutions for possible improvements in the protection of the victims of the violence, and in preserving the procedural rights of the persons violating members of the family. The court cases, illustrating certain misunderstandings in the application of the laws framing the matter of the protection of the victims of domestic violence, are also presented in the commentary.

**Key words:** domestic violence, victim of violence, protection of victims of violence.



UDK

*Ненад Војновић*

адвокат у Београду

## ЕПИДЕМИЈА – И ЗДРАВСТВЕНИ И ПРАВНИ ПРОБЛЕМ

### Сажетак:

Рад се бави улогом Кризног штаба у предузимању мера на сузбијању пандемије изазване вирусом Ковид-19. Кроз анализу начина успостављања Кризног штаба, његовог састава и надлежности које су му дате, односно које је преузео аутор, показује да је у том погледу заобиђен Закон о заштити становништва од заразних болести. Аутор подвлачи да би, да су поштоване одредбе овог Закона о органима који предлажу и наређују мере заштите од посебно опасних заразних болести, ситуација у критичном периоду била мање лоша, те да је то што су о кључним мерама одлучивали лаици, а не медицински стручњаци, имало врло рђаве последице по опште стање. У чланку се износи став да су одлуке Кризног штаба донете уз превагу других мотива у односу на медицинске захтеве, довеле до губитка поверења јавности у сврсисходност уведених мера. Аутор је повезао ситуацију око Кризног штаба са општим стањем у поштовању закона у Србији, те изнео да то, у крајњој линији, утиче и на основна људска права и слободе.

**Кључне речи:** пандемија, Кризни штаб, заштита становништва од заразних болести

### І. Увод

Сада већ далеке 1998. године аутор овог текста, као студент, присуствовао је занимљивом предавању из предмета Кривично право – општи део. Како је то прво сусретање студената са овом материјом, сјајни професор Јаковљевић настојао је да објасни основе ове гране права. Једна од напомена била је и да се кривична дела нормирају по

групама, у складу са њиховим специфичностима, те нам је давао примере из тада важећег прописа о кривичним делима против живота и тела, против уставног уређења, против привреде и друга. Предавање је илустровало и конкретним примерима нормирања. Као негативну појаву дао нам је пример из Републике Ирак, према чијем законском решењу је прописано кривично дело „Увреда председника државе”. Само кривично дело сврстано је у групу кривичних дела против државе, одмах поред кривичног дела „Тероризам”. Професор је овим примером желео да нам сликовито скрене пажњу на проблематичност нормирања у области људских права, будући да су становници Републике Ирак за баналну политичку критику могли да доживе да буду осуђени за кривично дело које се налази у групи најтежих облика оваквог неприхватљивог понашања. Нама студентима ово је тада изгледало смешно и урезало нам се у памћење као пример заиста неоправданог поступања, и то не само са правног аспекта.

Дана 4. децембра 2020. године државни секретар у Министарству здравља Републике Србије држао је конференцију за штампу поводом дневног извештаја о подацима везаним за епидемију изазвану вирусом Ковид-19. Једна од присутних новинарки је напоменула да је неколико чланова тзв. Кризног штаба, који су лекари, изнело у јавности да су они предлагали оштрије епидемиолошке мере још 6. новембра 2020. године, али да се са њима касни, док је један од њих чак изјавио да ће нас то оклевање много коштати. Након овог увода, постављена су и конкретна питања: Зашто мере нису уведене благовремено, те ко је конкретно из Кризног штаба гласао против тих мера? Добијен је одговор да у том органу свако има по један глас.

Дакле, из описаног догађаја из децембра 2020. године долазимо до неколико чињеница које захтевају одређена правна разјашњења, посебно у времену озбиљне друштвене кризе изазване пандемијом. Ко предлаже мере од којих зависи здравље људи, опстанак неких привредних грана, ко о предлозима одлучује, како се конкретно одлуке доносе? Ово отвара питања надлежности за одлучивање о питањима која најдиректније погађају целокупно друштво. Сведоци смо чињенице да стручни чланови Кризног штаба, органа који фактички води епидемију, кажу да су прегласани, јер сваки члан Штаба има по један глас.

У тексту који следи о наведеним правним питањима, која се неминовно дотичу и ширих друштвених проблема, даје се неколико основних напомена.

## II. Домети улоге Кризног штаба у заштити од пандемије

### 1. О правном основу за формирање Кризног штаба

Постојање органа који је назван Кризним штабом формализовано је Одлуком Владе Републике Србије о образовању кризног штаба за сузбијање заразне болести Ковид 19.<sup>1</sup>

У састав Кризног штаба, на основу одлуке Владе Републике Србије, ушли су стручњаци из области медицине, али и чланови Владе, као и други функционери државне управе.<sup>2</sup> Од 28 чланова Кризног штаба (који, како је објаснио државни секретар у Министарству здравља, имају сви једнак глас), половина нису лекари. Ово значи да о епидемиолошким мерама са једнаким правом гласа одлучују лекари, стручна лица, али и лица која су за ову област потпуни лаици. Сликвито, у смислу лакшег схватања а никако ниподаштавања, састав Кризног штаба и начин одлучивања у овом органу, показују да је глас, на пример, познатог бившег спортисте, који је високи државни званичник, изједначен са гласом лекара, врхунског стручњака у области епидемиологије.

Кризни штаб је, према томе, формиран најпре закључцима Владе Републике Србије, док је касније донета и одлука која је ставила ван снаге поменуте закључке, те за коју је правни основ пронађен у одредбама Закона о Влади које прописују да Влада може образовати своја радна тела ради разматрања појединих питања из своје надлежности.<sup>3</sup>

Накнадно, у новембру 2020. године учињен је покушај да се основ формирања и постојања Кризног штаба уреди и законом. Међутим, и поред овог покушаја, остала су отворена многа питања из делокруга

---

<sup>1</sup> Одлука је објављена у *Службеном гласнику РС*, бр. 132/2020. Пре тога, постојање овог органа је било, како-тако, формализовано на основу закључака Владе Републике Србије од 13. односно 16. марта 2020. године (закључци број 53-2673/2020 и 53-2864/2020).

<sup>2</sup> У чланове Кризног штаба именовани су: Бранко Ружић, Бранислав Недимовић, Небојша Стефановић, Александар Вулин, Томислав Момировић, проф. др Дарија Кисић Тепавчевић, Маја Поповић (иначе, министар правде), Вања Удовичић, Милош Поповић, Тамара Стојчевић, Предраг Марић, др Угљеша Јовичић, Жељко Петровић, Дејан Царевић, Жељко Ђургуз, проф. др Зоран Гојковић, проф. др Зоран Радојичић, др Верица Јовановић, др Вера Стоиљковић, проф. др Владимир Петровић, проф. др Сања Радојевић Шкодрић, др Горан Стевановић, проф. др Мијомир Пелемиш, проф. др Бранислав Тиодоровић, др Предраг Кон, др Снежана Јовановић, проф. др Тања Јовановић и др Срђа Јанковић.

<sup>3</sup> Закон о Влади, *Службени гласник РС*, бр. 55/2005, 71/2005 – испр., 101/2007, 16/2011, 68/2012–одлука УС, 72/2012, 7/2014 – одлука УС, 44/2014, 30/2018 – др. закон, чл. 33.

његовог деловања, те се цео режим уређења ове материје од појаве пандемије може озбиљно критиковати са правног становишта.

## 2. Последице непоштовања законских одредби о носиоцима борбе против заразних болести

На велику жалост оног дела јавности који критички промишља и разматра појаве у друштву, правни проблеми у току пандемије у Србији далеко од тога да су завршени. Они укључују многа питања која се директно односе на одбрану од вируса и заштиту здравља становништва, али и на питања заштите од повреде права и слободе личности.

У Републици Србији је од 2016. године на снази Закон о заштити становништва од заразних болести.<sup>4</sup> Намерно се наводи година од када је пропис на снази, с обзиром на невероватну чињеницу да је у нашој држави понекада не само битно да ли пропис постоји, већ и која га је власт донела. У конкретном случају, овај Закон донет је у време у коме је на власти била иста политичка опција која је на власти и у периоду борбе против вируса Корона.

Наведени Закон садржи неколико врло занимљивих института и појмова, које је требало имати на уму када је организован садашњи систем заштите од заразе и када су одређивани носиоци основних активности у смислу организације заштите и предузимања превентивних мера. Један од ових института је онај који је обухваћен појмом „епидемије од већег епидемиолошког значаја”. Оваква епидемија је прописана као појава код које долази до тешких клиничких облика заразних болести и/или смрти од заразне болести, при чему постоји опасност од настанка тежих економских и друштвених последица, прекограничног преношења болести, као и поновна појава случајева одстрањене или искорењене заразне болести.<sup>5</sup> Овакву епидемију, по слову Закона, проглашава министар здравља, и то правним актом који се зове наредба.<sup>6</sup> Сходно наведеним правилима, министар здравља донео је прописану наредбу дана 20. марта 2020. године.<sup>7</sup>

Сам термин Кризни штаб уведен је у Закон о заштити становништва од заразних болести тек пред крај новембра 2020. године. Међутим, и

<sup>4</sup> Закон о заштити становништва од заразних болести – Закон, *Службени гласник РС*, бр. 15/2016, 136/2020.

<sup>5</sup> Закон, чл. 2, ст. 1, тач. 6.

<sup>6</sup> Закон, чл. 50, ст. 2.

<sup>7</sup> Наредба о проглашењу епидемије заразне болести *Covid-19*, *Службени гласник РС*, бр. 37/2020.

у овом „подвођењу” постојања Кризног штаба под законске норме, пропуштено је да се прецизније одреде надлежности овог тела.

Када се упореде неке занимљиве одредбе из прописа, као и неке чињенице из стварности у доба пандемије, долази се до веома интересантних чињеница, које вреди анализирати и са правног становишта.

Закон о заштити становништва од заразних болести прописује да министар здравља проглашава појаву епидемије заразне болести од већег епидемиолошког значаја *и наређује мере које се у том случају морају спровођи*.<sup>8</sup> Акт наредбе министар здравља доноси тек на предлог Републичке стручне комисије за заштиту становништва од заразних болести и Завода за јавно здравље Србије; министар има и прописан рок од два дана од дана достављања предлога да изда наредбу.<sup>9</sup>

Одредбама истог Закона прописано је да министар може наредити забрану окупљања на јавним местима, ограничење кретања становништва у подручју захваћеном ванредном ситуацијом, забрану или ограничење путовања, забрану или ограничење промета појединих врста робе и производа, ванредну вакцинацију и мере личне заштите од инфекције.<sup>10</sup>

Такође, према Закону, министар здравља је на предлог стручних ентитета (Комисија и Завод) могао и да забрани путовања у земље у којој владају епидемије зарзне болести, да забрани кретање становништва, односно да ово кретање ограничи, нареди обавезно учешће здравствених установа, као и других облика обављања здравствене делатности, других правних лица и грађана у сузбијању заразне болести, те коришћење одређених објеката, опреме и превозних средстава ради сузбијања заразне болести, као и обавезне лекарске прегледе приликом уласка лица у нашу државу.<sup>11</sup>

Дана 6. новембра 2020. године, према изјавама два члана Кризног штаба који су лекари, тзв. медицински део Кризног штаба предложио је оштрије епидемиолошке мере, али је прегласан, и мере нису донете, те, последично, ни примењиване. Тог дана у Републици Србији је, према званичним подацима, регистровано укупно 57.958 особа са утврђеним присуством вируса Ковид 19. Такође, тог истог дана на дневном нивоу регистровано је 2.282 нових случајева заразе, преминуло је 10 наших суграђана, а било је хоспитализовано њих 2.307. У критичном стању

<sup>8</sup> Закон, чл. 50, ст. 1 и 2.

<sup>9</sup> Закон, чл. 6, ст. 2, чл. 50, ст. 2.

<sup>10</sup> Закон, чл. 52.

<sup>11</sup> Закон, чл. 53.

налазило се њих 74. Од 6. марта 2020. године, када је званично откривен први случај заразе, до тог 6. новембра 2020. године преминуло је 871 лице.

На дан 4. децембра 2020. године,<sup>12</sup> укупан број утврђених случајева заразе је 206.940 наших суграђана. Тог дана регистровано је нових 7.782 случаја, умрло је 69 лица, укупан број преминулих током епидемије је 1.834 лица, у болницама се налазио 7.841 грађанин, док је у критичном стању било 270 људи.

Из наведених одредаба прописа и чињеница можемо доћи до разних закључака и тумачења, која отварају најозбиљнија питања делотворности и сврсисходности предузетих мера у одбрани од пандемије, те, последично, и питања да ли је Кризни штаб, према свом саставу, овлашћењима и начину одлучивања уопште дорастао ситуацији; морало би се поставити и питање одговорности за одступање од законских решења која су сачињена управо тако да се обезбеди јасан начин реаговања на опасности изазване заразним болестима, те отклоне могућности за импровизације у кризним периодима. Отуда, уколико законска решења о надлежним органима, који треба да воде активности на заштити становништва од заразе – упоредимо са оним ко је у овој области доносио одлуке у пракси, те када се та ситуација сагледа и у светлу последица и најозбиљнијег стања у здравственом систему и у уопште у заштити становништва – намећу се и асоцијације на пример изнет на почетку овог текста.

### 3. Заобилажење прописаног пута за борбу против заразних болести

Неспорно је да се, на основу важећег Закона, може закључити да у Републици Србији постоје надлежни органи за борбу против епидемије, а да су они: Завод за јавно здравље Србије,<sup>13</sup> Републичка стручна комисија за заштиту становништва од заразних болести,<sup>14</sup> те министар здравља. Закон је прописао и надлежности ових органа, те се Завод и Комисија баве струком, дају препоруке, мишљења и конкретне мере, док их министар наређује. Треба приметити и да су две кључне законске одредбе у овом погледу – да министар *на њредлој Комисије и Завода наређује мере које се морају сироводити*.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Дан када је овај текст предат Уређивачком одбору „Бранича”.

<sup>13</sup> Закон, чл. 7 и др.

<sup>14</sup> Закон, чл. 11.

<sup>15</sup> Закон, чл. 50.

Када се добро погледају мере које министар на бази предлога Комисије и Завода *наређује* и које *морају* да се спроводе, потпуно је јасно да се под мере донете тим путем могу подвести све мере које су уведене током епидемије и то почев од забране кретања становништва, преко забране окупљања, забране рада одређених објеката, па све до најдрастичнијих ограничења која смо колоквијално звали „полицејски час”.

Оно што неизоставно мора да се подвуче, јесте *ratio legis* овог кључног Закона у материји борбе против заразних болести. Закон јасно и недвосмислено борбу против епидемије ставља у руке медицинске струке, те се стратегијом и мерама баве еминентни лекари. Када они заврше свој део посла, министар здравља, компонентом извршне власти коју поседује, *наређује* мере које се *морају поштовати*. Да ли је по слову овог Закона могуће да лаици, који седе у Кризном штабу, противурече лекару који је епидемиолог? Ово, наравно, по Закону није могуће – лаике у области медицине међу актерима поступка у случају опасности од заразних болести Закон једноставно не препознаје.

Шта се заправо догодило у конкретној ситуацији у погледу спровођења одредби Закона о надлежностима у доба пандемије? Колико људи је уопште чуло за Републичку стручну комисију за заштиту становништва од заразних болести? Зна ли се у јавности ко су њени чланови? Да ли је овај орган некада одржао конференцију за штампу или се обратио широј јавности од 6. марта 2020. године па до данас? Да ли је тај орган уопште заседао? Да ли је и шта од прописаних послова током епидемије радио Завод за јавно здравље Србије?

Ваља упоредити бројке које су званично објављене за датуме 6. новембар 2020. године (дан када су лекари Кризног штаба предложили мере, али су прегласани) и 4. децембар 2020. године. Када се упореди раст бројева у овом периоду, те у периодима од почетка епидемије до ова два датума, мора се поставити питање да ли би ситуација била толико лоша да је примењиван Закон који је на снази, те да су борбу против епидемије водили Комисија и Завод, а да је по основу њихових ставова министар здравља издавао наредбе које би садржавале мере које се *морају* поштовати. Да ли би, да је примењиван Закон, лаик (може се као, парадигма кршења прописа, под ову одредницу подвести било који члан Кризног штаба који није медицински стручњак) био у позицији да спречи доношење мера које су предложили стручњаци? Свакако да не би. Да ли би нас то, како је у јавности изнео један лекар из стручног дела Кризног штаба, коштало? На ово питање се намеће једноставан

одговор – до катастрофалних последица не би дошло или би оне биле знатно мање да је поштован Закон у погледу носилаца активности на заштити становништва од заразе.

Да се вратимо Кризном штабу. Овај орган формиран је, као што је наведено, као радно тело Владе (најпре закључцима, потом и одлуком). С тим у вези, има мање-више саветодавну функцију Владе за питања из њене надлежности. *Међушим, дана 6. новембра 2020. године, када се догодило прејасовање, Влада Републике Србије није имала никакве надлежности у вези са епидемијом, у смислу мера које се имају спровођи.* Влада ни сада нема кључне надлежности у борби против епидемије, односно Закон и даље не поштује. Све то је још проблематичније с обзиром на чињеницу да ће епидемија још трајати.

Треба имати на уму да Закон прописује и вакцинацију. Вакцинација је свакако питање од ширег друштвеног значаја. И за ову проблематику Закон прописује надлежности Стручне комисије, Завода и министра, с тим да се за ово питање Законом уводи и Светска здравствена организација. Какве су гаранције да и по овом питању Закон неће бити заобиђен, те да одлуку и о овом веома важном питању одлуке неће доносити лаици у области медицине?

### III. Закључне напомене

Основна поука и порука овог текста јесте да не постоји ваљано организован живот у државама у којима не постоји ваљано уређен правни систем. Кад се, у овом контексту, говори о теми епидемије, јасно је да може да се утврди да је живот у таквој земљи опасан по становништво које се у таквој земљи налази. Правно ваљан систем не постоји ни када у држави постоје лоши закони (као у поменутом примеру из Ирака), а посебно не постоји када извршна власт не поштује законе сопствене земље, као у нашем примеру. Поред тога, код нас постоји и лоше решење да се у један пропис приписују надлежности Владе Републике Србије које су јој већ дате другим прописима (али то је посебна тема која је ван теме која се разматра у овом раду).

Нажалост, сведоци смо чињенице да се у последњих неколико деценија у нашој земљи или доносе лоши прописи (па је чак понекад и њихов *ratio legis* погрешан) или се прописи не поштују. Шта може да се каже, на пример, о чињеници да је у кратким периодима неколико пута мењан Закон о привредним друштвима? Или, како да се објасни да живимо у држави у којој је једно лице лишено слободе одлуком Владе као



органа извршне власти, поред чињенице да је по највишем правном акту ове државе за такве одлуке надлежна судска власт? Како да разумемо чињеницу да смо у једном тренутку у Скупштини, као органу законодавне власти, имали посланике политичке партије која у тренутку избора није ни постојала? На крају крајева, шта да кажемо о правном систему државе у којој се поштравају казне за саобраћајне прекршаје (што, само по себи, није необично); оно што је неприхватљиво је да јавно објашњење друштвених потреба које захтевају доношења ових промена не даје министар унутрашњих послова (да саопшти очекивања од поштравања законских санкција у смислу мањег броја незгода, повређених и погинулих), већ министар финансија да саопшти како очекује повећи прилив у државној каси? Све су ово примери чији смо сведоци били за последњих 20-ак година, да не спомињемо тек примере из 90-их година прошлог века.

Та некомпетенција и непоштовање прописа (и у смислу процедуре, и надлежности, и у сваком другом погледу) довели су, у доброј мери, и до јако лоше ситуација у земљи изазване пандемијом. Врло је вероватно да би ситуација била мање рђава да су кључне одлуке у погледу заштите становништва доносили стручњаци, а не лаици, да су се власти држале, у погледу надлежности, врло јасних правила прописаних законима који су на снази.

Када све све ово узме у обзир, можда нам је епидемија, са свим њеним последицама, и последње упозорење да је крајње време за носиоце власти (и законодавне и извршне и судске) да се, у правничком смислу, уразуме. Исправно поступање односно спровођење закона никако не може бити на штету ефикасности у овој кризној ситуацији, нити наводни захтеви хитности или озбиљности ситуације могу послужити као оправдање да се од закона одступи, макар и у најмањем детаљу. Напротив, само упорно и дословно поступање по закону може довести до резултата; закон је управо предвидео решења за смислено понашања у кризи и свако заобилажење тих процедура може се окарактерисати само као резултат незнања, бахатости и панике.

Такође, може се рећи да време истиче и за стручну правничку јавност да адекватније реагује на непоштовање закона. И да пример из Ирака, пример везан за урушавање правног система сопствене државе, са почетка овог текста, свакако више никоме не може, нити сме да буде смешан.

**Nenad Vojnović**

attorney at law in Belgrade

EPIDEMIA – BOTH MEDICAL AND LEGAL PROBLEM

**Summary:**

The paper discusses the role of the Crisis Management Committee (*Krizni štab*) in promulgating the measures for protection of population in period of pandemia caused by *Covid-19* virus. On the basis of analyze of the formation, structure and authority of this Committee the author opines that the provisions of the Law on Protection of Population from Contagious Diseases, establishing the bodies entrusted with tasks to propose and order the protective measures in case of emergence of particularly dangerous diseases, were circumvented. Authors underlines that very bad effects of pandemia could have been avoided if medical experts' proposals and opinions were respected in Crisis Management Committee and prevailed over position of laymen members of that body, whose attitude was motivated by non-medical considerations. In article the view is expressed that the current situation is result of long term practice of disrespecting the laws by lawmakers themselves, and by executive bodies and judiciary, which, at the end, leads to violation of human rights. At the end, the author concludes that the lawyers should increase public awareness and reveal malpractice in promulgation and application of the laws and regulations.

**Key words:** pandemia, Crisis Management Committee, protection of population from contagious diseases

UDK

**Др Мирослав Пауновић**

адвокат из Београда

## ЕВРОПСКО ПРИВРЕДНО ИНТЕРЕСНО ГРУПИСАЊЕ

### Сажетак:

У чланку се представља европско економско интересно груписање (ЕЕИГ), облик правне структуре, који прелази границе Европске уније, а уређен је и посебном Уредбом Уније, те разрађен у законодавствима држава-чланица. Ова правна форма омогућава привредним друштвима, предузетницима и члановима слободних професија да оснивају јединице за међусобну сарадњу, независну од својих чланова, чија је основна сврха да олакша њихове прекограничне активности (интересантно је да овом виду пословног повезивања прибегавају и адвокати из ЕУ). Група се формира уговором. Њена делатност мора да буде у вези са економским активностима својих чланова, те да има улогу подршке тим активностима (заједничка истраживања, заједничке службе, итд.). После прегледа развоја, сврхе и правне природе ЕЕИГ, у раду се даје приказ основних карактеристика ове ефикасне подршке пословању чланица. У закључку се разматра и могућност учешћа српских адвоката у оваквом пословном груписању.

**Кључне речи:** интересно груписање, ЕЕИГ, предузетништво, адвокатура

### I. Увод – појам европског интересног груписања

У законодавству Европске уније, посебном Уредбом о европском економском интересном груписању (енгл.: *European Economic Interest Grouping* – ЕЕИГ; франц.: *groupement européen d'intérêt économique* – GEIE) створен је потпуно нови инструмент пословног повезивања правних и физичких лица из различитих држава чланица Европске уније. Државечланице унеле су у своја законодавства и даље разрадиле овај инструмент у оквирима које је Уредба поставила.

Циљ стварања механизма за интересно груписање је да се омогући ширење прекограничне привредне сарадње, а да се при том учесници

повезивања не одричу пословне и правне независности и везаности за националне правне поретке. Европско економско интересно груписање – ЕЕИГ настаје на основу уговора и не доводи до статусне интеграције чланова; она је правни ентитет, са способностима и атрибутима које одређује свака држава чланица ЕУ.<sup>1</sup>

Нов начин повезивања и сарадње лица из различитих држава ЕУ флексибилан је и служи за задовољење врло широког круга интереса учесника. ЕЕИГ највише настају у области услуга (телекомуникације, финансијске услуге, промет некретнина и др.). Велики број групација створили су припадници слободних професија (међу њима и адвокати)<sup>2</sup> у намери да остваре прекограничну сарадњу у пружању услуга клијентима. Мотив повезивања налази се, пре свега, у смањењу, односно подели трошкова, расподели ризика и обезбеђењу ефикаснијег наступа на тржишту, посебно у прекограничном промету.<sup>3</sup>

## II. Правни оквир интересног груписања

Правни оквир за повезивање лица у ову привредну групу са посебним карактеристикама дат је Уредбом о европском привредном интересном груписању.<sup>4</sup> Европски савет усвојио је Уредбу 25. јула 1985. године; овај пропис тадашње ЕЕЗ ступио је на снагу одмах по објављивању, 31. јула 1985. године, али је његова примена одложена до 1. јула 1989. године. Иако се уредбе, иначе, као комунитарни прописи, непосредно примењују, у овом случају земљама чланицама остављен је четво-

<sup>1</sup> Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, 11. издање, 2019, 624, 718–720; Мирослав Пауновић, „Уредба о европском привредном интересном груписању”, *Европско законодавство*, 2003.

<sup>2</sup> М. Васиљевић, 719. Интересантно је да се учешће адвоката у европској групацији не сматра противним професионалним правилима струке.

<sup>3</sup> F. Wooldridge, „The Regulation on the European Interest Grouping”, *International Business Lawyer*, август 1988; D. van Gerven, „The EEIG, The First European Legal Vehicle for Cooperation between Enterprises”, *European Economic Interest Grouping – The EEC Regulation and its Application in the Member States of EC*, Лондон, 1990; М.К. Meiselles, „The European Interest Economic Grouping – A Chance for Multinationals?”, *European Business Law Review*, issue 3, 391–415; М.О. Franckaert, „Contribution à l’analyse du groupement européen d’intérêt économique”, *Droit et pratique du commerce international*, 1989, vol. 15, No. 1. Неки од најпознатијих инфраструктурних пројеката у Европи су остварени путем груписања актера у ЕЕИГ – тако једна привредна групација управља једним од највећих друмских тунела код Фрежиса, између Италије и Француске.

<sup>4</sup> Уредба о европском привредном интересном груписању – Уредба (*Council Regulation (EEC) No. 2137/85 of July 26, 1985 on the European Economic Interest Grouping – EEIG*), „Official Journal of the European Communities”, No. L. 199, 31. 7. 1985, 1–9.

рогодишњи период да донесу мере у својим националним законодавствима које су биле потребне да се обезбеди примена Уредбе и да се уреде питања која су још била у њиховој надлежности (неопходне норме за поступак регистрације, прописи о питањима социјалног осигурања и радног односа, о интелектуалној својини, несолвентности, порезима и др.). Све земље чланице ЕУ предузеле су у остављеном периоду мере за спровођење Уредбе.<sup>5</sup>

### III. Основна обележја привредног груписања

ЕЕИГ је нови субјект компанијског права, посебне правне природе. Групација је уређена на јединствен начин за целу ЕУ, независно од тога где се оснива, а само део материје препуштен је националним прописима. Главни елементи и обележја концепта ЕЕИГ одређени су Уредбом; неке одредбе Уредбе су императивне, а остале диспозитивне природе, које се примењују ако лица која стварају ЕЕИГ уговором о оснивању не одреде другачије.

#### 1. Делатност групације

ЕЕИГ нема самосталну делатност. Послови групације само су „одраз” пословне активности њених чланова.<sup>6</sup> Активност ЕЕИГ мора бити повезана са делатношћу чланица, као допунска, са циљем да се делатност чланица олакша и унапреди;<sup>7</sup> ЕЕИГ не може преузети делатности својих чланова. Они морају бити економски независни у односу на групацију.

Делатност ЕЕИГ мора бити привредна. Њене активности морају имати пословни карактер, што произлази из делатности чланица које имају такву природу.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Радован Вукадиновић, *Право Европске уније*, Београд, 1996, 168–170. И чланице које су после доношења Уредбе примљене у ЕУ унеле су у своја законодавства одредбе којима уређују ову врсту привредног груписања (на пример, Бугарска је допунила свој Трговачки закон да би уредила ЕЕИГ – чл. 280 а). И у земљама у окружењу Србије које су чланице ЕУ у пракси се стварају ове привредне групације (Хрватска). Интересантно је да је Уједињено краљевство, у оквиру припрема за „брегзит”, допунило прописе да би ЕЕИГ које су основане са седиштем у овој држави, могле несметано да наставе са радом.

<sup>6</sup> Уредба, чл. 3, ст. 1, ал. друга.

<sup>7</sup> Ђуро Ђурић, „Двадесет година европске економске групације”, *Право и привреда*, бр. 1–4/ 2009, 248; м. Васиљевић, 720.

<sup>8</sup> Уредба, чл. 3.

Постоји низ забрана у погледу пословања ЕЕИГ и Уредба садржи листу ових забрањених делатности.<sup>9</sup> Да би се предупредило претварање групације у холдинг изнад групације или однос доминације, ЕЕИГ не може преузимати, ни непосредно ни посредно, уделе у друштвима – члановима нити у другим ЕЕИГ (није, међутим, забрањено да групација координира заједничке активности својих чланова). С друге стране, групација је овлашћена да стиче уделе у друштвима која нису у њеним оквирима, уколико учесници имају интереса за то. ЕЕИГ не може бити члан у другој ЕЕИГ. Својеврсно ограничење је да ЕЕИГ не може имати више од 500 запослених.

Непоштовање наведених забрана односно ограничења у погледу делатности доводи до престанка постојања групације. Уредба омогућава да надлежном орган државе седишта забрани и неку од активности групације која је у супротности са јавним интересом (поретком) те државе.<sup>10</sup>

Уредбом се не утиче на примену струковних и етичких норми на националном плану којима се одређује да ли се припадници слободних професија могу бавити одређеним активностима и у ком облику организовања.

## 2. Правна природа групације

Уредбом се уводи својеврсна правна и пословна способност групације и раздваја се од њеног својства правног лица. Наиме, по Уредби, групација је носилац права и обавезе сваке врсте. Може да закључује уговоре и да врши друге правне радње. Има и процесно-правну способност. Истовремено, Уредбом се земљама чланицама оставља да одлуче хоће ли групације које се оснивају на њиховој територији добити и својство правног лица приликом регистрације.<sup>11</sup> Ова флексибилност уведена је пре свега из фискалних разлога (добит групације се опорезује на нивоу чланица, а у неким земљама-чланицама субјект који ужива „пореску транспарентност” не може имати правни субјективитет; зато се у коментарима Уредбе говори да ЕЕИГ у земљама у којима нема својство правног лица има „правни капацитет”. У сваком случају, основна карактеристика овог груписања је да не долази до статусног

<sup>9</sup> Уредба, чл. 3, ст. 2, тач. (а) до (е).

<sup>10</sup> Уредба, чл. 30.

<sup>11</sup> Ђ. Ђурић (249) наводи да је у Француској групацији признато својство правног лица, док у Италији то није случај.

повезивања чланова, да се не имплицира стварање посебног, новог правног лица, већ чланови остају у домену уговорних односа.

### 3. Чланови групације

ЕЕИГ мора имати најмање два члана који су везани за различите земље. Чланови могу бити физичка и правна лица.

За чланство у ЕЕИГ долазе у обзир „физичка лица која се баве индустријском, трговачком, занатском или пољопривредном активностима, те неком од слободних професија или пружањем других услуга”. За учлањење физичког лица у ЕЕИГ није нужно да се оно бавило привредном или професионалном делатношћу извесно време пре стварања групације. Уредбом се дозвољава државама чланицама да ограниче број правних лица која учествују у ЕЕИГ на двадесет. Могуће је да у групацији буду само правна лица, да је састављена само од физичких лица или да је оснују правна и физичка лица заједно.

Уредбом се даје овлашћење државама чланицама да „искључе или ограниче, из разлога јавног интереса, учешће одређених категорија физичких лица, предузећа и других правних лица у групацијама”. Државне власти могу исто овлашћење користити и у случају слободних професија. „Јавни интерес” (*intérêt public*) није одређен Уредбом, а у теорији му се дају различита значења.

Статус члана стиче се закључивањем уговора о оснивању и испуњавањем формалности потребних за формирање ЕЕИГ. Исти услови важе и кад неко лице приступа групацији накнадно. Нови члан може стећи статус давањем додатног доприноса групацији или куповином удела од неког постојећег партнера у групацији. За приступање новог члана потребна је сагласност свих осталих чланова, а исто правило важи и за продају учешћа лицу ван групације; на овај начин се подвлачи врло велики степен поверења међу члановима односно чињеница да се чланство у групацији заснива на међусобном поверењу чланова.<sup>12</sup> Промена мора бити пријављена регистру и објављена, а у уговору је потребно извршити измену у одредбама о одлучивању односно броју глава појединих чланова.

Чланство у групацији може престати на више начина: престанком чланства; иступањем из групације под условима предвиђених Уредбом, односно уговором о оснивању; искључењем члана; и када члан престане

<sup>12</sup> Мирко Васиљевић, *Компанијско право-право привредних друштва Србије и ЕУ*, Београд, 2. издање, 2007, 657.

да испуњава критеријуме за чланство. Међутим, групација наставља да постоји и са преосталим члановима и након што је неком члану престало чланство (осим ако уговором о оснивању није предвиђено нешто друго).

Наследници не стичу својство партнера у случају смрти физичког лица – члана групације. За то је нужна сагласност осталих чланова (уговором о оснивању могуће је предвидети и друкчије решење). Исто решење треба применити и на сукцесора правног лица које је престало да постоји.

Иступање из групације могуће је под условима предвиђеним уговором о оснивању. Ако то није уређено уговором, за иступање је потребна сагласност преосталих партнера. Члан може иступити из групације и без сагласности осталих чланова уз навођење „оправданих разлога”, који, иначе, нису дефинисани Уредбом.

Члан може бити искључен из групације из разлога наведених у уговору о оснивању, а посебно у случају битне повреде уговорних обавеза и изазивања озбиљних тешкоћа у раду групације. Тако, на пример, чланови могу одлучити да искључењем санкционишу приступање партнера другој групацији са идентичним или сличним циљевима. Уговором се може предвидети и то да покретање ликвидационог или сличног поступка према једном од чланова даје аутоматско право осталим члановима да искључе таквог члана из групације. Искључење се, према Уредби, спроводи тако што надлежни суд проглашава коначном одлуку донету већином гласова осталих чланова групације.

Својство члана престаје и онда када лице престане да испуњава критеријуме из Уредбе<sup>13</sup>. Тако престанак сваке активности физичког лица на територији ЕУ или губитак неке од веза правног лица са земљама ЕУ (статутарно или стварно седиште у некој од тих земаља) доводи до аутоматског престанка чланства у ЕЕИГ.

С обзиром на сврху и карактер активности групације у односу на делатност чланова, уговором ваља предвидети и могућност престанка чланства (искључењем, иступањем) лицу које промени основну делатност – за чије се унапређење повезало у групацију са осталим члановима.

Пословодни орган групације мора о престанку чланства да обавести остале чланове, да депонује одговарајуће документе код надлежног регистарског органа, те да објави промену у чланству.

---

<sup>13</sup> Уредба, чл. 4, ст. 2.



#### 4. Седиште, назив и време трајања групације

Учесници групације одређују седиште групације уговором. Оно може бити на територији ЕУ, у држави у којој је централна управа групације. Седиште је могуће везати и за место обављања основне активности једног од чланова (ако је он физичко лице) или за место управе члана који је правно лице. Одређивање седишта важно је и зато што се на основу њега утврђује које се право примењује на уговор о оснивању и на унутрашње функционисање групације. Седиште се може премештати из једне државе у другу, те тако мењати право које се на уговор и на функционисање и унутрашњу организацију групације примењује. Предвиђена је заштита интереса трећих лица за случај промене седишта ЕЕИГ. Пошто одлука постане коначна, групација се мора регистровати у држави новог седишта.

При одређивању назива групације, испред њега је нужно ставити назнаку „европска” (*EEIG*, *GEIE* или према неком другом језику чланице ЕУ, по правилу на језику земље регистра код кога је групација пријављена).

Групација се може основати на одређено или неодређено време. Одређивање трајања групације није обавезан део уговора. Ако није друкчије уговорено, сматра се да је групација формирана на неодређено време. Трајање групације може бити везано за испуњење сврхе њеног оснивања или за наступање одређеног догађаја (на пример, објављивање резултата надметања за посао за који су чланови понуду поднели као групација).

#### 5. Капитал и добит групације

ЕЕИГ не мора имати уплаћени капитал, односно имовину. Солидарна и неограничена одговорност чланова за обавезе групације је довољна гаранција трећим лицима за обавезе групације. Но, чланови могу одлучити да у капитал групације уложе одређена средства у новцу, стварима, знањима и искуству и у другим правима, или у услугама. ЕЕИГ не може прикупљати средства од јавности, на пример, путем издавања хартија од вредности.

Добит није основни циљ оснивања групације, али ни остваривање добити, као трајни или повремено циљ, није искључено. Евентуална добит иде у корист чланова. Добит групације сматра се добити њених чланова. Сваки члан има право да учествује у расподели добити на

начин предвиђен уговором о оснивању. Ако ништа није уговорено, користи из пословања групације деле се на чланове у једнаким деловима.

На утврђивање добити групације пре расподеле примењује се право државе седишта групације. Порез на добит плаћају само чланови, а не групација. Разлог за овакво решење је тај што се сматра да делатност групације обављају чланови самостално. Групација је обавезна да плаћа порез на промет и друге локалне порезе и дажбине по основу плата на-мештеника. За ове фискалне обавезе групације чланови одговарају солидарно. Рачуноводство групације води се према прописима државе седишта.

## 6. Поступак оснивања групације

Поступак оснивања ЕЕИГ је једноставан. Партнери који намеравају да створе групу морају да испуне два услова – да закључе уговор о оснивању и да региструју групу у држави седишта. Уговор мора да буде сачињен у писаној форми. Пуноважност уговора цени се према праву државе седишта. Обавезни делови уговора су: назив групације (уз на-знаку да се ради о „европској” групацији), седиште групације, предмет активности, те сврха за коју је групација основана, име и пребивалиште, односно назив, седиште и правна форма за сваког члана групације. Уго-вор мора да садржи и одредбе о пословодном органу групације, који је овлашћен да заступа групацију.

Регистрација групације врши се у држави седишта. Државе чланице прописују начин и услове регистрације, те санкције за пропуштање про-писаних радњи у поступку. Државе прописују документа потребна за регистрацију, као и услове за објављивање регистрације, уз ограничење да не могу ићи преко услова постављених Уредбом. Уредбом се, иначе, предвиђа да приликом регистрације надлежном органу треба поднети уговор о груписању и одлуку о именовању директора, а прописано је објављивање у службеном гласилу имена односно назива чланова групације, одређених аката групације (о именовању директора и сл.), те броја и датума регистрације групације.<sup>14</sup>

Уписом уговора у регистар групација стиче пословну способност (може да закључује уговоре у своје име, да заснива права и обавезе) и правни субјективитет или капацитет, који је установљен Уредбом;<sup>15</sup> од тог дана групација може да тужи и да буде тужена.

<sup>14</sup> Уредба, чл. 8.

<sup>15</sup> Уредба, чл. 2.

У службеном гласилу ЕУ такође се објављује оснивање ЕЕИГ. Ова објава нема, међутим, посебна правна дејства; једина јој је сврха обавештавање јавности.

## 7. Органи групације

ЕЕИГ има два органа – збор чланова (*members acting collectively*) и један или више директора (орган пословођења). Уговором се могу установити и други органи (на пример, надзорни одбор и сл.).

За управљање групацијом надлежан је збор чланова. Уредба говори о збору чланова, а не о скупштини, да би се избегла терминологија права трговачких друштава. Детаљи о сазивању, раду и одлучивању збора уређују се уговором.

Збор сазива пословодни орган, по својој иницијативи или на захтев једног од чланова групације. Пословодни орган по појединим питањима може организовати тзв. консултовање чланова у циљу доношења одређене одлуке (ово решење произашло је из жеље да се избегне непотребно скупљање представника чланова).

Сваки члан има најмање један глас на збору, а уговором се може предвидети да поједини чланови имају и више гласова, али ни један члан не може имати већину гласова на збору.

Збор групације је овлашћен да доноси све одлуке у вези са испуњењем сврхе групације. Кворум и потребна већина за доношење одређених одлука утврђују се уговором. Ако се ништа не уговори, важи правило о једногласности. Једногласност је обавезна за доношење одлуке о изменама уговора или права и обавеза чланова, за измену начина доношења одлука, продужење периода за који је групација основана, те измену доприноса за финансирање групације. У Уредби су набројане још неке одлуке за које је потребна једногласност: промена места седишта, измена услова за именовање и измена овлашћења пословодног руководства, пријем нових чланова. Одређене одлуке морају бити депоноване у регистру државе седишта групације и бити објављене.

ЕЕИГ има једног или више пословодних руководилаца – директора. Пословодна функција може бити поверена физичком лицу. Оно не мора бити члан групације. По Уредби, сметње за именовање на пословодну функцију могу бити предвиђене националним законом државе седишта групације.<sup>16</sup> Уредбом није искључна могућност да и правно лице обавља

---

<sup>16</sup> Уредба, чл. 19.

улогу пословодног органа у групацији – ово решење би било могуће само у случају да га познаје право земље седишта групације.

Директор је овлашћен да заступа групацију. Овлашћења директора морају бити прецизирана уговором о груписању. Ограничења овлашћења немају дејстава према трећим лицима, осим када су назначена приликом регистрације групације. Пословодни руководилац је одговоран члановима групације за прекорачење овлашћења (по праву земље у којој је седиште групације).

Уколико групација има више директора, они делују независно, осим ако уговором о оснивању није предвиђено њихово заједничко деловање. Поступак именовања и опозива пословодног руководиоца треба да буде уређен уговором о оснивању групације. Ако то није уговорено, о начину избора и о разрешењу одлучују чланови групације једногласно.

## 8. Одговорност чланова групације

Важна особеност ЕЕИГ је одговорности чланова за њене обавезе, како би се увећало поверење у групацију на тржишту. Чланови су неограничено солидарно одговорни за обавезе групације које она, у току својих активности, преузме према трећим лицима. Ову одговорност чланови не могу искључити или ограничити уговором о оснивању. Последице солидарне одговорности одређују се по националном праву члана групације. Правило је да повериоци морају покушати да наплате потраживања од групације и тек по истеку одређеног периода и након неуспеха у наплати потраживања од групације, могу се обратити за наплату члановима. Сваки нови члан такође одговара за обавезе групације, па и за оне настале пре његовог приступања, ради максималне сигурности трећих лица која ступају у односе са групацијом.

Лица којима престаје својство члана остају одговорна за обавезе групације из послова који су се обављали пре престанка чланства. Ни ова одговорност се не може искључити уговором. Рокови застарелости за наплату потраживања од бивших чланова групације уређују се њиховим националним правом, с тим да тај рок не може бити дужи од пет година. Овај период важи и у случају ликвидације групације, када престаје својство чланова свим лицима.

Сваки поверилац групације може да се, после покушаја да наплати од групације намирење потраживања, обрати постојећим члановима (било да то својство имају од почетка или су га стекли касније) или бившим члановима групације. С друге стране, ни један члан не одговара за обавезе другог члана групације.

## 9. Престанак групације

Групација може престати с радом услед стечаја и по одлуци чланова. На ЕЕИГ се примењује национално право којим се уређују питања несолвентности и престанка плаћања. Отварање поступка прописаног за овакве ситуације према групацији не значи и отварање поступка према члановима групације.

Групација може престати са радом само једногласном одлуком свих чланова, али се уговором може предвидети и друкчије решење.<sup>17</sup> Након одлуке чланова о престанку рада групације следи одговарајући судски поступак за престанак њеног рада (принудна ликвидација, стечај). Уредбом је предвиђено да чланови морају ликвидирати групацију у одређеним случајевима: када протекне период на који је групација основана, када се испуне сви циљеви ради којих је групација основана или када се ови циљеви не могу испунити, као и када наступе неки посебни разлози које су чланови предвидели уговором. (на пример, спајање са другом групацијом). Ако чланови у року од 3 месеца од настанка таквих околности не одлуче да групација престане са радом, сваки члан може захтевати да надлежни суд покрене поступак ликвидације.

Чланови морају угасити групацију и ако као она, односно сви чланови престану да испуњавају критеријуме за чланство предвиђене Уредбом (губљење „европског” карактера). Сваки члан може поднети захтев суду за ликвидацију групације и из „нарочито оправданих разлога”. Ови разлози се у Уредби, међутим, ближе не одређују.

Суд ће, на захтев било ког заинтересованог лица или надлежног органа државе седишта, покренути поступак ликвидације групације у случајевима повреде следећих одредби Уредбе о: сврси груписања, одређивању седишта, о најмањем броју чланова (ако је преостао само један члан групације). Овлашћени орган државе седишта може поступак ликвидације покренути и у случају да групација делује супротно јавном интересу те државе.

Ликвидација групације спроводи се по праву државе седишта.<sup>18</sup>

## IV. Значај интересног груписања за лица из Србије

Могућност да учествују у европској групацији није резервисана само за грађане ЕУ. Формулација о критеријуму постојања места

<sup>17</sup> Уредба, чл. 31.

<sup>18</sup> Уредба, чл. 35.

обављања активности у једној од земаља чланица (из члана 4 став 1 тачка „б” Уредбе) дозвољава тумачење да у групацији могу учествовати и грађани земаља ван Уније.

Анализа члана 4 став 1 тачка „а” Уредбе наводи на закључак да правна лица која немају стварно или статутарно седиште и која не обављају активност на територији ЕУ не могу бити чланови „европске групације”.

Остаје отворено питање да ли би, у одређеним околностима, и српски адвокати могли учествовати у европској групацији са адвокатима из ЕУ (на пример, приликом израде понуда за пружање консултантских услуга у поступцима приватизације у свету и, у случају избора за најповољнијег понуђача, пружање консултантских услуга које укључују и правне услуге). Строго узев, према прописима који уређују овакво повезивање, адвокат из Србије не би могао учествовати у европском груписању. У пракси се, у оваквим случајевима, решење налазило тако што су српски адвокати (чије је ангажовање било неопходно за успех повезивања) закључивали посебне уговор о сарадњи или својеврсне подизвођачке уговоре са привременом групацијом.

**Miroslav Paunović, PhD**  
attorney at law in Belgrade

EUROPEAN INTEREST ECONOMIC GROUPING

### Summary:

The article presents european economic interest grouping (EEIG), type of supra-national legal structure developed in European Union (through special Regulation and implementation regulations in the member states), that allows the companies, entrepreneurs, and members of the free professions, to found a legally independent cooperation entity intended to facilitate corss-border activities. The group is formed by the contract and must be related to economic activities of its members – the group plays a suporting role (joint research of market, joint accounting, *etc.*) for these activites. After review of the development, purpose and legal nature of EEIG, the paper examines the main features of this effective and efficient business vehicles. In conclusions, the author shortly reviews the possibility for participation of Serbian lawyers in this contractual and corporate form.

**Key words:** interest grouping, EEIG, entrepreneurship, advocacy

# КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА

---

UDK

*Јелена Ивановић*

судија, председница Управног суда Републике Србије

## УПРАВНИ СУД РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ (2010–2019)

### Сажетак:

Почетак управног судства у Србији везује се за доношење „Намесничког” Устава Књажевства Србије 1869. године којим је Државни савет установљен као први управни суд и добио надлежност да разматра и решава жалбе против министарских решења у спорним административним питањима. Управо овај тренутак представља једну од прекретница у правној историји Србије, јер је означио почетак судске контроле законитости аката извршне власти. Све до Другог светског рата управно судство је било уређено по француском моделу као део извршне власти са доминантном улогом Државног савета. Након тога је увођењем управног спора у правни систем ФНРЈ 1952. године започета фаза управног судства организованог у систему судске власти преко управних одељења редовних и судова специјализоване (посебне) надлежности која је трајала све до оснивања Управног суда почетком 2010. године. Дана 1. јануара 2020. године навршило се десет година од почетка рада Управног суда чије оснивање представља историјску тековину правног система Републике Србије и значило је повратак традицији постојања управног судства посебне надлежности. У чланку је дата анализа рада Управног суда и услова у којима је функционисао од оснивања до 31. децембра 2019. године, у циљу уочавања позитивних ефеката, али и предузимања мера ради отклањања недостатака у организацији и раду Суда. Рад садржи и препоруке за квалитетније функционисање Суда и

самим тим обезбедила би се делотворнија заштита права грађана у управном спору, али и лакше дефинисање праваца даљег развоја управног судства у Републици Србији.

**Кључне речи:** управно судство, управни спор, Државни савет, управно право, реформа управног судства, Управни суд

## I. Увод

Дана 1. јануара 2020. године навршило се десет година од почетка рада Управног суда који је, први пут након Другог светског рата, основан као суд посебне надлежности и почео са радом 1. јануара 2010. године. Суд суди у управним споровима, пружа заштиту изборног права, међународну правну помоћ у оквиру своје надлежности и врши друге послове одређене законом.

Оснивање, надлежност и поступак пред Управним судом прописани су одредбама Закона о уређењу судова,<sup>1</sup> Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава,<sup>2</sup> Закона о управним споровима<sup>3</sup> и одредбама других посебних закона.

Период рада Управног суда није дуг ако се посматра у контексту укупног трајања управног судовања у Републици Србији, али је довољан да се анализом његовог рада и услова у којима је функционисао од оснивања до 31. децембра 2019. године, уоче како позитивни ефекти, тако и настави са предузимањем мера ради отклањања недостатака у организацији и раду Суда. Ово је потребно да би се на адекватан начин омогућило што боље функционисање Суда и самим тим квалитетнија и ефикаснија заштита права грађана у управном спору, али и лакше дефинисали правци даљег развоја управног судства у Републици Србији.

## II. Историјат управног судства у Србији

Оснивање Управног суда представља историјску тековину правног система Републике Србије и значило је повратак традицији постојања посебног управног судства, која је настала у Кнежевини Србији и развијала се како у Краљевини Србији, тако и у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца и Краљевини Југославији све до Другог светског рата.

<sup>1</sup> Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/08 ...88/18 – одлука УС.

<sup>2</sup> Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, *Службени гласник РС*, бр.101/13.

<sup>3</sup> Закон о управним споровима – ЗУС, *Службени гласник РС*, бр. 111/09.



Почетак управног судства у Србији везује се за доношење Устава Књажевства Србије, у историји српског конституционализма познатог као „Намеснички”, 1869. године<sup>4</sup> којим је установљен Државни савет као први управни суд са надлежношћу да разматра и решава жалбе против министарских решења у спорним административним питањима. Након тога је Закон о пословном реду у државном савету 1870. године<sup>5</sup> дефинисао административни (управни) спор. Оснивање првог управног суда и увођење управног спора у правни систем представља једну од прекретница у правној историји Србије, јер је означило почетак судске контроле законитости аката управне (извршне) власти и тиме почетак претварања Кнежевине Србије у модерну правну државу која је међу првим државама у Европи препознала значај и неопходност ове врсте судства. Све до Другог светског рата управно судство је било уређено по француском моделу као део извршне власти са доминантном улогом Државног савета који је, након оснивања двостепеног управног судства у Држави Срба, Хрвата и Словенаца и након тога Краљевини Југославији, између два светска рата, постао врховни управни суд. Увођењем управног спора у правни систем Федеративне Народне Републике Југославије 1952. године започела је фаза управног судства организованог у систему судске власти преко управних одељења редовних и судова специјализоване (посебне) надлежности и она је трајала све до оснивања Управног суда почетком 2010. године. У току 2019/20. године навршава се 150 година од оснивања управног судства и увођења управног спора у Србији као и 10 година од оснивања Управног суда Републике Србије па је, ради прославе ових значајних јубилеја, 28. 11. 2019. године одржана свечана конференција и издат је Зборник радова „150 година управног спора у Србији”.<sup>6</sup>

### III. Рад Управног суда Републике Србије

#### 1. Почетак рада, организација, надлежност

Управни суд је започео са радом као једноступени суд посебне надлежности са Седиштем у Београду и три одељења (Ниш, Крагујевац и Нови Сад). Приликом оснивања одређено је да има 35 судија и пред-

<sup>4</sup> Устав Књажевства Србије, *Државна штамарија*, Београд 1869.

<sup>5</sup> Закон о пословном реду у Државном савету, *Српске новине*, бр. 127 од 24. октобра 1870. и број 128 од 28. октобра 1870. године.

<sup>6</sup> Видети приказ Зборника у *Браницу* бр. 2/2020, 225–228.

седника. Има Припремно и Одељење судске праксе. Сви поднесци се предају у Седишту и формирану предмети по окончаном припремном поступку достављају судијама у Одељењима ради суђења. Средином 2017. године измењена је Одлука о броју судија у судовима,<sup>7</sup> тако да Управни суд има 50 судија и председника. Судијску функцију у Управном суду у новембру 2019. године је обављало 49 судија и председник. Одлуком о изменама Одлуке о максималном броју запослених на неодређено време у систему државних органа, систему јавних служби, систему Аутономне покрајине Војводине и систему локалне самоуправе за 2017. годину,<sup>8</sup> створили су се услови за проширење броја извршилачких радних места у Управном суду за око 50 запослених. У складу са тим, донет је Правилник о систематизацији радних места у Управном суду и извршено је попуњавање извршилачких радних места. Прекретницу у раду овог Суда представљао је избор девет судија и првог председника крајем 2013. године, када је Управни суд, након четири године, изашао из тзв. „в.д. стања”. Због огромне разлике у броју предмета по Одељењима и у Седишту, одмах је извршена хоризонтална релокација судија из Седишта у Одељења, уједначен број предмета по судији и започета контролисана примена Програма решавања старих предмета. Унапређен је рад Одељења судске праксе. Управни суд издаје Билтен у коме објављује правне ставове заузете на седницама свих судија и на тај начин праксу суда чини доступном грађанима. Унапређена је интернет презентација суда са Информатором на српском и енглеском језику. Управни суд је у септембру 2015. године добио од Повереника за слободан приступ информацијама од јавног значаја и заштиту података о личности награду за допринос афирмисању права на слободан приступ информацијама од јавног значаја и транспарентност у раду. У Управном суду се интензивно ради и на едукацији судија и судијских помоћника па се сваког јануара доноси програм едукације за текућу годину. Успостављена је сарадња са више правних факултета и средњих школа у оквиру које се организују Дани отворених врата када се ученицима и студентима омогућава да присуствују суђењима и да се упознају са радом Управног суда. Оно што је веома значајно је успостављање сарадње са представницима управног судства великог броја европских

<sup>7</sup> Одлука Високог савета судства о броју судија у судовима, *Службени гласник РС*, бр. 54/17.

<sup>8</sup> Одлука о изменама Одлуке о максималном броју запослених на неодређено време у систему државних органа, систему јавних служби, систему Аутономне покрајине Војводине и систему локалне самоуправе за 2017. годину, *Службени гласник РС*, бр. 30/19.

земаља како кроз директну сарадњу (Државни савет Француске, управни судови СР Немачке и Републике Аустрије), тако и преко сарадње са Удружењем Државних савета и Врховних управних судова Европе (АСА) и Европског удружења управних судова и управних судија Европе. Управни суд је, такође, постигао значајне помаке у материјалној опремљености па је уз помоћ *USAID*-а извршио опремање Одељења у Крагујевцу и Одељења у Новом Саду, претварање дела простора у Седишту у Дактилобиро уз опремање и преуређење судске архиве у Седишту, при чему је у току 2017. године у Седишту, уз помоћ Министарства правде, извршено претварање дела простора у четири нове канцеларије и њихово опремање. Од оснивања Суда до 31. децембра 2019. године судије и судијски помоћници су уложили огроман напор, па је решен веома велики број предмета (183.505).

У контексту значаја оснивања Управног суда, сигурно је да се не поставља питање да ли је Управни суд оправдао своје оснивање или није, јер оснивање оваквог суда може да значи само законито утемељење правне државе.

Надлежност Управног суда је врло значајна за функционисање комплетног државног уређења, јер Управни суд врши судску контролу законитости аката и рада извршне власти, па од ефикасности и квалитета заштите која се пружа пред овим Судом зависи не само реализација у пракси уставних начела владавине права и поделе власти, већ и комплетно функционисање државе, почев од заштите изборног права у свим нивоима избора, до контроле законитости рада управе у свим сегментима (грађевинарство, саобраћај, конкуренција, јавне набавке, враћање имовине, пензије, порези и др.).

Оснивање и рад Управног суда као једног једностепеног суда мора се посматрати само као једна од фаза у развоју ове врсте судства на путу према вишестепеном управном судству које треба да буде гарант квалитетније и ефикасније правне заштите грађана. До реализације реформе о којој ће тек бити речи, неопходно је да се перманентно израђују анализе свих услова у којима Управни суд ради да би се и до спровођења реформе обезбедило његово нормално функционисање које је већ годинама угрожено огромним приливом предмета, недовољним бројем судија, великим приливом „нарочито хитних” и „хитних” предмета, перманентним проширењем надлежности, које није праћено довољним бројем судија и др., а са чиме стручна и шира јавност треба да буде упозната (због тога су, ради лакшег увида, даље у тексту сви подаци дати за период од 1. јануар 2010 – 31. децембар 2019. године).

## 2. Број, прилив и разноврсност предмета

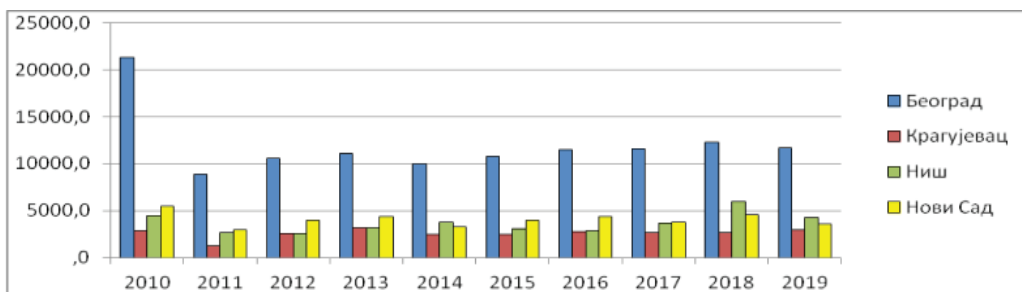
Управни суд је одмах по оснивању преузео 18.091 предмет од Управног одељења Врховног суда Србије и 30 окружних судова у којима до 31. децембра 2009. године није донета одлука. У 2010. години је примио 16.048 нових предмета, па је укупно у раду те године било 34.139 предмета, тако да је 33 судија који су у тој години обављали функцију у суду примило по 1.034 предмета на годишњем нивоу. У периоду 1. јануара 2010 до 31. децембра 2019. године, Управни суд је примио укупно 222.274 иницијална акта, од ког броја је решио укупно 183.505 предмета. На дан 31. децембар 2019. године остало је незавршених 38.769

Извештај о раду Управног суда од  
1. јануара 2010 до 31. децембра 2019. године.

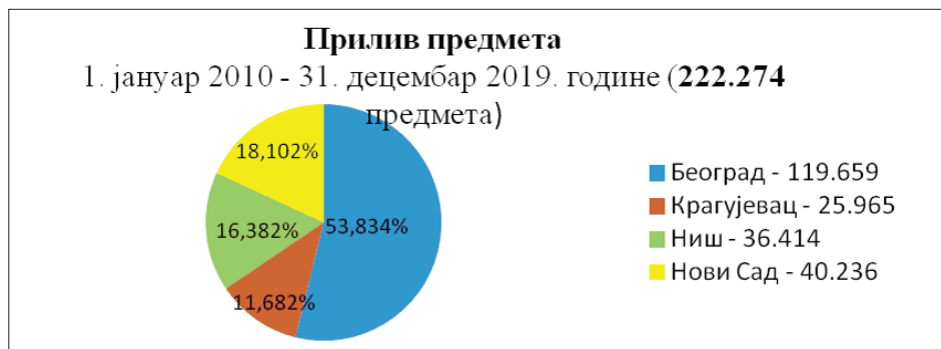
Година	Прилив предмета	Решено на крају извешт. периода	Посечан број решених предмета по судији	Нерешено на крају извештај. периода	Просечан број примљених предмета по судији	Укупан квалитет рада	Савладан прилив	Број судија
2010	34.139	13.843	38,13	20.296	94,05	100,00%	40,55	33
2011	15.786	18.371	55,67	17.711	47,84	99,96%	116,37	30
2012	19.603	15.805	53,22	21.509	66,00	99,84%	80,64	27
2013	21.756	18.274	61,53	24.991	73,25	99,91%	84,01	27
2014	19.423	20.147	52,33	24.267	50,45	99,91%	103,74	35
2015	20.315	18.669	44,66	25.914	48,60	99,84%	91,96	38
2016	21.548	19.265	46,09	28.197	51,55	99,82%	89,45	38
2017	21.741	19.184	44,72	30.754	50,68	99,74%	88,24	39
2018	25.426	18.662	47,13	37.518	64,21	99,90%	73,39	36
2019	22.537	21.285	47,20	38.769	49,97	99,87%	94,44	41
///	222.274	183.505	47,66	38.769	57,73	99,87%	82,56	35

предмета. Просечан месечни прилив предмета у раду по судији је био 57,73. У наведеном периоду поступало је од 27 до 41 судија и савладало је прилив од 82,56%, док је просечни број решених предмета по судији 47,66. Просечан број нерешених предмета по судији на дан 31. децембар 2019. године је био 945,59.

Прилив предмета од 1. јануара 2010. до 31. децембра 2019. године у Седишту суда и у Одељењима у Крагујевцу, Нишу и Новом Саду на годишњем нивоу



Укупан прилив предмета у анализираном периоду изражен у процентима



Управни суд је од оснивања суочен са огромним и све већим приливом предмета. Главни разлози оваквог прилива су недовољно квалитетан рад појединих органа управе, проширење предмета управног спора 2010. године и истовремено увођење института одлагања извршења управног акта пре и у току управног спора, али и чињеница да се од 2010. године сваке године доноси низ нових закона који регулишу потпуно нове управне области. Само од 2014. до краја 2018. године, надлежност Управног суда је проширена са 88 потпуно нових закона. По-

четком примене претежног дела Закона о општем управном поступку<sup>9</sup> (у даљем тексту: ЗУП) од јуна 2017. године уведени су у правни поредак Србије бројни нови институти којима се проширује предмет управног поступања, што знатно утиче и на проширење предмета управног спора. Од 2006. године заштита радно-правног статуса државних службеника остварује се у управном спору. Од оснивања Управног суда примљено је укупно 13.965 иницијалних акта чији је основ спора „радни однос”. Заштита запослених у АП и локалној самоуправи је била обезбеђена пред редовним судовима, али почетком примене Закона о запосленима у АП и јединицама ЛС,<sup>10</sup> судска заштита запослених у органима градских општина, службама и организацијама које оснива надлежни орган АП, јединице ЛС и градске општине, обезбеђена је у управном спору. Из наведеног произлази да ће примена овог Закона, као и новог ЗУП-а, Управном суду донети знатан број нових предмета.

Са изузетком 2011. године, када је прилив био 15.787 предмета (за 300 мањи од прилива у 2010. години), сваке године је забележено повећање за неколико хиљада предмета, па је у 2016. години примљено укупно 21.548, што је за 5.500 предмета више у односу на 2010. годину. У 2017. години Управни суд је примио 21.741 предмет, док је у 2018. години примио укупно 25.426 иницијалних аката, односно 2.267 предмета просечно месечно. На годишњем нивоу Управни суд је у 2018. години, не рачунајући укупан број преузетих нерешених предмета Врховног суда Србије и окружних судова, забележио највећи прилив предмета (око 10.000 више у односу на 2010. годину), а тренд великог прилива се наставља, имајући у виду да је од 1. јануара до 31. децембра 2019. године примљено укупно 22.537 предмета.

Уколико за параметар узмемо званични податак Републичког завода за статистику о укупном броју становника у Републици Србији, без података за Косово и Метохију, који износи 7.001.444 становника, и укупан број предмета Управног суда од 1. јануара 2010. године до 31. децембра 2019. године, произлази да је у просеку сваки 32. становник Републике Србије у посматраном периоду поднео 1 иницијални акт Управном суду.

О разноврсности материје у којој Управни суд поступа и проширењу надлежности говори и податак да у раду Управни суд примењује преко 300 материјалних закона и велики број подзаконских аката. Управни

<sup>9</sup> Закон о општем управном поступку – ЗУП, *Службени гласник*, РС бр. 18/16, 95/18.

<sup>10</sup> Закон о запосленима у АП и јединицама ЛС, *Службени гласник* РС, бр. 21/16 ...95/18.

суд за сада има око 130 врста основа спора. Због тога је нужна специјализација судија по управним областима, али због недовољног броја судија у Седишту и одељењима то за сада није могуће. При томе, предмети се разликују и по тежини, па у надлежности овог Суда постоје предмети који нису компликовани ни чињенично ни правно, али и предмети изузетне тежине као што су: заштита конкуренције, одузимање дозволе за рад банака и осигуравајућих друштава, јавне набавке, емитовање, враћање имовине и обештећење и др. који захтевају изузетно дугу, чак вишемесечну припрему за суђење и најчешће одржавање усмене јавне расправе. Почетком примене ЗУС-а, учињен је корак напред у хармонизацији домаћег законодавног оквира у управном спору са стандардима ЕУ. Усмена јавна расправа је постала правило, а не изузетак. Без одржавања усмене јавне расправе суд може да пресуди само у законом прописаним случајевима, при чему постоје предмети у којима расправа не може ни на који начин да се искључи. Увођење расправе као обавезног принципа значило је омогућавање странкама да остваре право на правично суђење, али је утицало на продужено време трајања поступка пред судом, јер повећава сложеност припреме за суђење.

### 3. Нарочито хитни и хитни предмети

Поред великог прилива предмета, специфичност у раду Управног суда представља чињеница да 34,78% предмета захтева поступање у врло кратким роковима и да носи ознаку „нарочито хитни” и „хитни” предмети, при чему се у категорију хитних убрајају и радни спорови.

У анализираном периоду Управни суд је примио укупно 13.378 предмета који су по својој природи „нарочито хитни” и 63.923 „хитна” предмета.

На дан 31. децембра 2019. године у Управном суду је било 12.428 нерешених хитних и нарочито хитних предмета, што представља 32,05% укупног броја нерешених предмета. У односу на укупан број примљених хитних и нарочито хитних предмета остало је нерешено 16,08%.

Предмети у управном спору који се сматрају нарочито хитним су предмети у којима су законом прописани кратки рокови за поступање (12 часова, 48 часова, 5 дана, 90 дана) или је природа управне ствари таква да захтева нарочито хитно поступање, док су хитни предмети они које као такве одређује њихова природа или посебни закон. Нарочито хитни предмети су: заштита изборног права, измена у бирачком списку, захтев за одлагање извршења управног акта, престанак и потврђивање мандата одборника, заштита конкуренције, радни однос, заштита

Процентуално изражен број „нарочито хитних” и „хитних” предмета у односу на укупан број примљених предмета у периоду од 1. јануара 2010 до 31. децембра 2019. године



узбуњивача, право на јавно окупљање, смештај странаца у прихвати-лиште, предмети у којима се одлучује о остваривању права ради отклањања последица поплава, односно активирања клизишта на подручју погођеном поплавама у Републици Србији које су наступиле у мају 2014. године; хитни предмети су: информације од јавног значаја и заштиту података о личности, јавне набавке, враћање одузете имовине и обештећење; пензијски; инвалидски; социјалне новчане накнаде, старатељство, финансирање политичких активности–обустава преноса средстава из јавних извора и радни спорови.

Специфичност рада Управног суда је поступање у предметима заштите изборног права који увек изискују посебну 24-часовну организацију рада суда сваког радног дана, суботом, недељом и празницима, имајући у виду кратке рокове за одлучивање од 48 часова, односно 12 часова (електорски избори). У „нарочито хитним” предметима заштите изборног права Управни суд је поступао: 2010–2011. године – више локалних избора; 2012. године – избори за председника Републике Србије, парламентарни, покрајински и локални избори на територији целе Републике; 2013. године – више локалних избора; 2014. године – ванредни парламентарни избори, локални избори за одборнике града Београда и избори за чланове националних савета националних мањина; 2015. године – локални избори у Медвеђи; 2016. године – ванредни парламентарни избори, редовни избори за АПВ, редовни локални избори и поновљени



избори у Белој Паланци; 2017. године – избори за председника Републике Србије и локални избори за одборнике града Зајечара и скупштина општина Косјерић, Ковин, Озаци и Врбас; 2018. године – избори за одборнике Скупштине града Београда, Скупштине градске општине Севојно, Скупштине општина Аранђеловац, Бор, Смедеревска Паланка, Лучани, Кула, Кладово и Дољевац, избори за одборнике Скупштина општина Мајданпек, избори за чланове националних савета националних мањина; 2019. године – локални избори за одборнике Скупштине општине Медвеђа. У анализираном периоду решено је укупно 3.070 изборних предмета. Значајно је истаћи да је Суд у периоду расписивања избора па до окончања укупних резултата гласања, што подразумева и период понављања избора на појединим гласачким местима, у стању приправности. То значи да се у периоду приправности од 2–3 месеца не одржавају усмене јавне расправе због повлачења судија из Одељења у Седиште суда и предузимања других специфичних организационих промена у раду, које омогућавају да се донесу одлуке са уједначеним правним ставовима и истовремено испрате унапред одређени изборни рокови.

Анализа рада Управног суда у посматраном периоду (2010 – 31. децембар 2019. године) указала је да, у односу на укупан прилив предмета, највећи број предмета који су по својој природи „хитни” су: „пензијски” – 38.277; „радни односи” – 13.965; захтеви за одлагање извршења решења (поднети пре и након покретања спора) 8.346; „враћање одузете имовине и обештећење” – 5.779; „социјална новчана накнада” – 2.797; „инвалиднина” – 1.444; „заштита изборног права” – 3.074 и др.

#### **4. Повреда права на суђење у разумном року**

Ажурност у решавању предмета је императив не само домаћег позитивног законодавства, већ је условљена општим и посебним критеријумима који су установљени праксом Европског суда за људска права и схватањем тог Суда у погледу предмета који се сматрају приоритетним. Европски суд за људска права приоритетним предметима, поред радних спорова државних службеника, сматра и предмете тужилаца који су у поодмаклом животном добу (пензијски), предмете у којима се пружа заштита због угрожавања здравља подносилаца, предмете подносилаца ограниченог физичког или психичког стања (инвалидитет, лица лишена пословне способности итд.).

У овим предметима није одређен само оквирни рок поступања, већ је у неким материјама неопходно и одржавање усмене јавне расправе,

што додатно утиче на време пресуђења због сложености припреме. Недовољан број судија од оснивања и увећан прилив сваке године утичу на то да се повећава број старих предмета (до 2019. године у којима поступак траје дуже од 2 године). Иако је Изменама и допунама Судског пословника<sup>11</sup> измењен рок за рачунање старих предмета (стари предмет је онај у коме поступак траје преко 3 године), потребно је радити на повећању броја судија и разлозима који доводе до трајног увећања прилива.

Управо све већи прилив са огромним бројем (нарочито) хитних предмета и nedовољан број судија од оснивања Суда, довео је до тога да поступак пред Управним судом траје дуго. По формули СЕПЕЖ-а<sup>12</sup> за 9 година рада просечно трајање поступка пред Управним судом је било 759 дана. Иако је до 31. децембра 2017. године просечно трајање било 625,50 дана, у 2018. години (због огромног прилива предмета и смањеног броја судија) овај период је повећан на 734 дана. У периоду од 1. јануара до 31. децембра 2019. године поступак је трајао у просеку 664,82 дана. И пре почетка примене Закона о заштити права на суђење у разумном року (1. јануар 2016. године), постојао је велики број предмета пред Уставним судом и Врховним касационим судом за заштиту овог права по којима су досуђени и исплаћени знатни износи накнаде. Од 1. јануара 2016 – 31. децембра 2019. године, Управном суду је поднето 1.235 приговора. У 125 предмета пред Управним судом је утврђено постојање повреде права на суђење у разумном року. За повреду права на суђење у разумном року утврђену од стране Врховног касационог суда и Управног суда до 31. децембра 2019. године исплаћено је укупно 63.213.203,02 динара (не рачунајући исплаћену накнаду утврђену одлукама Уставног суда). У поступку пред Управним судом долази до повреде ако протекне рок од две године од покретања управног поступка до окончања управног спора. При томе, у овај рок се рачуна и време трајања поступка по свим жалбама у управном поступку и тужбама у управном спору без обзира колико је тих поступака у истој управној ствари било. Иако је поменути Изменама и допунама Судског пословника измењен рок за рачунање старости предмета (сада је, како је наведено, стари предмет онај у коме поступак траје 3 године, а не 2), потребно је радити на повећању броја судија и узроцима који доводе до трајног повећања прилива.

<sup>11</sup> Службени гласник РС, бр. 43/19.

<sup>12</sup> Европска комисија за ефикасност правосуђа, позната по скраћеници француског назива – СЕПЕЖ/СЕПЕЖ (енгл.: *European Commission for the Efficiency of Justice*) је тело Савета Европе сновано септембра 2002. године.

Оно што представља проблем у функционисању Управног суда је то што овај Суд плаћа досуђене новчане накнаде за повреду права на суђење у разумном року и за трајање поступка пред органима управе, што посебно долази до изражаја када у управном спору у коме је повређено право на суђење у разумном року постоји више десетина па и стотина тужилаца.<sup>13</sup>

Из наведеног произилази да очигледно постоји потреба да се раздвоји одговорност Управног суда за неефикасан рад (па самим тим и обавеза плаћања накнаде због повреде права на суђење у разумном року) од одговорности органа управе.<sup>14</sup>

## 5. Број судија

Приликом оснивања Управног суда, након прихватања модела – један суд са седиштем и три одељења, било је неопходно направити детаљну анализу пре свега потребног броја судија на основу укупног броја становника Републике и броја становника на територији одељења (уз прибављање података о односу броја судија и становника у неким земљама Европе у којима постоји посебно управно судство). Поред тога, било је потребно сагледати и прилив предмета и број поступајућих судија окружних судова и Врховног суда Србије чије је предмете нови Суд требало да преузме.

Неколико година пре оснивања Управног суда, у припреми регионалне конференције одржане у септембру 2007. године у Београду, од стране Управног одељења Врховног суда Србије вршене су процене потребног броја судија, па је према приливу предмета у Управном одељењу Врховног суда од 2005. до 2007. године закључено да је до тада предложени број од 40 судија будућег Управног суда недовољан, а да се у оснивање тог Суда не би смело кренути без 70 судија. До почетка 2010. године ни пројектовани број од 70 судија више није био довољан, јер се број предмета у управном спору у Републици Србији знатно повећао од 2005. до 2009. године.

<sup>13</sup> Управни суд је само у фебруару 2017. године исплатио накнаду од 5.115.770,11 динара за повреду права на суђење у разумном року за 56 тужилаца у једном предмету. Повреда права утврђена је одлуком Управног суда у предмету Р4у 39/2016 од 28. марта 2016. године због дугог укупног трајања поступка, при чему је поступак пред органом управе покренут 2008. године ради исплате додатка за плату полицијских службеника по основу прековременог рада, рада у дане државног празника и верског празника и рада ноћу.

<sup>14</sup> Председница Управног суда је, у овом смислу, 28. маја 2018. године упутила Министарству правде Предлог за измену и допуну Закона о заштити права на суђење у разумном року.

Међутим, приликом оснивања Управног суда одређен је драстично мањи број судија (35) од пројектованог (70). Одлуком Високог савета судства о броју судија у судовима од 26. маја 2010. године, овај број је повећан на 37 судија и председника. Иначе, тек Одлуком Високог савета судства од 5. децембра 2013. године утврђено је да Управни суд има председника и 40 судија, али са овим бројем судија Суд је вршио своју надлежност само од 31. октобра 2016. године до 6. јула 2017. године (8 месеци). Од средине 2017. године по Одлуци о измени броја судија у судовима, Суд има 50 судија и председника. Судијску функцију 31. децембра 2019. године је обављало 48 судија и председник са 41 судијским помоћником, а од краја јануара 2020. године са 62 судијска помоћника.

Одмах по оснивању Суда дошло је до великог одлива судија (пензија, смрт, одлазак на друге послове или функције), па је судијску функцију вршило од 4 до 9 судија мање све до јесени 2013. године када је извршена попуна ових судијских места. При томе је од априла 2011. године један судија био упућен одлуком Високог савета судства у Врховни касациони суд (и ово судијско место било је попуњено тек његовим избором за судију ВКС-а у току 2014. године). Поређењем укупног броја преузетих и примљених предмета у 2010. години (преко 34.000) са 33 судије колико је у тој години фактички поступало, јасно произлази да је у старту требало изабрати знатно већи број судија, да је та прва година донела заостатак предмета који се настављао и надаље, јер су судије одлазиле из суда и скоро 4 године њихова места нису попуњавана, а прилив предмета се по годинама увећавао. Како је норма судије Управног суда 25 предмета месечно, из свега наведеног несумњиво произилази да је број судија у време оснивања (35 и председник), био апсолутно недовољан за савладавање броја преузетих и примљених предмета, а да ни повећање броја судија (укупно 15) до периода израде ове анализе није било довољно да се све већи прилив који је производио и већи број старих предмета, савлада.

Додатна околност која се у великој мери негативно одразила на функционисање и резултате рада Управног суда је да од средине 2017. године до краја 2021. године 15 судија Управног суда (већина председника већа) је испунило или ће испунити услов за старосну пензију: 2017. године – 1 судија; 2018. године – 4 судије; 2019. године – 4 судије; 2020. године – 3 судије; и 2021. године – 3 судије.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Председница Управног суда је у мају 2017. године Високом савету судства предложила предузимање хитних мера за побољшање ефикасности и квалитета рада овог Суда. Једна од предложених мера је била хитна измена Одлуке о броју судија у судовима тако што би се број судија Управног суда повећао за број одлазећих судија и извршио

Табеларни приказ кретања броја судија Управног суда у односу на број утврђен одлуком ВСС

Год.	Број судија који је поступао	Број судија који је утврђен одлуком ВСС са председником суда
2010	33	35 <i>Сл. гласник РС</i> 43/09 од 05. 06. 2009. год.
2011	30	37 <i>Сл. гласник РС</i> 35/10 од 26. 05. 2010. год.
2012	27	37
2013	27	41 <i>Сл. гласник РС</i> 106/13 од 05. 12. 2013. год.
2014	35	41
2015	38	41
2016	38	41
2017	39	51 <i>Сл. гласник РС</i> 54/17 од 31. 05. 2017. год.
2018	36	51
2019	41	51

### 6. Судијски помоћници и остало судско особље

Систематизација радних места у Управном суду показала се још 2010. године, као неодговарајућа за ефикасну организацију рада суда. Недовољан број судског особља посебно је изражен у погледу судијских помоћника, имајући у виду да је у Националној стратегији реформе правосуђа за период 2013–2018. година изражен став да је потребно обезбедити да сваки судија има судијског помоћника.<sup>16</sup> У Управном суду је до 7. маја 2019. године било укупно 46 судијских помоћника, који су распоређени у судска већа, Припремно одељење и Одељење судске праксе. Приликом сачињавања систематизације при оснивању није се имало у виду да се ради о републичком суду, да мора да се предвиди део помоћника за Припремно одељење и део за Одељење судске праксе и да остатак буде број који омогућава да на једног судију постоји један судијски помоћник. Због свега наведеног, нужно је било проширити број извршилаца на радном месту судијски помоћник како би сваки судија

хитан избор нових судија. На овај начин савладао би се огроман број заостатака и знатно смањио број нерешених предмета у раду; такође би се припремио кадар за управно судство које тек треба да се оснује након реформе. Ово би формирало и реалнију слику о потребном броју судија приликом увођења вишестепеног управног судства. Након тога, Високи савет судства је изменио Одлуку о броју судија у судовима тако што је број судија у Управном суд повећан за 10, па су судије по овој измењеној Одлуци изабране и ступиле на функцију средином 2018. године.

<sup>16</sup> Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013-2018. година, *Службени гласник РС*, бр. 57/13 – закључак из главе 6, тач. 1, подтач. 6.

имао судијског помоћника, а поред тога постојао и довољан број судијских помоћника за Припремно и Одељење судске праксе. Међутим, број судија је повећан са 35 на 50, а систематизација броја запослених (судијских помоћника и осталог судског особља) у време рационализације је чак смањена за неколико радних места. Одлуком која се односила на број запослених на неодређено време у јавном сектору за 2017. годину,<sup>17</sup> створили су се услови за проширење извршилачких радних места у Управном суду за још око 50 запослених. Правилником о систематизацији радних места у Управном суду од 7. маја 2019. године, систематизовано је 30 радних места и утврђен укупан број запослених од 174 и то: 152 државна службеника и 22 намештеника.

#### IV. Реформа управног судства

Оснивање Управног суда представља почетак афирмације управног судства посебне надлежности која се у највећем броју земаља у Европи догодила у последњих 200 година. Значај квалитетног и ефикасног функционисања управног судства препознат је од стране извршне власти и у последњих неколико година, па је Националном стратегијом реформе правосуђа за период од 2013–2018. године и Акционим планом за њено спровођење предвиђено увођење вишестепеног управног судства, што је, као један од циљева прописано и Предлогом Националне стратегије развоја правосуђа за период од 2019–2024. године.

Адекватан модел двостепеног управног судства, са обезбеђењем довољног броја судија, судијских помоћника и осталих запослених, је начин да се осигура ефикасна и квалитетна заштита грађана у управном спору; ово је у складу и са захтевима који се пред Републику Србију постављају, и тек ће бити постављени, приликом реализације Поглавља 23 за придруживање Европској унији. Ово тим пре, што Комисија ЕУ испитује степен приближавања државе кандидата за ЕУ на пољу основних начела организације и функционисања јавне управе, а пракса Европског суда показала је да се члан 6. ЕКЉП не ограничава само на грађанске и кривичне поступке, већ се у великој мери односи како на управни поступак, тако и на управни спор.

Да би се реформа управног судства спровела на адекватан начин, неопходно је било пре свега изменити раније важећи Закон о општем о

---

<sup>17</sup> Одлука о изменама Одлуке о максималном броју запослених на неодређено време у систему државних органа, систему јавних служби, систему Аутономне покрајине Војводине и систему локалне самоуправе за 2017. годину, *Службени гласник РС*, бр. 30/19.

општем управном поступку.<sup>18</sup> Ово је реализовано, па је примена претежног дела новог ЗУП-а почела у јуну 2017. године. Рад на изменама и допунама Закона о управним споровима, Закона о уређењу судова, Закона о подручјима и седиштима судова и јавних тужилаштва и Закона о судијама<sup>19</sup> је почео у 2020. години и очекује се да би реформа управног судства са увођењем вишестепеног судства могла фактички да буде реализована (да нова мрежа управних судова започне са радом) до краја 2024. године.

Као логично и нужно поставиће се питање шта је то адекватни, одговарајући модел управног судства за Републику Србију, као и који је то довољан број судија. Неприкладно би било, пре шире јавне расправе, тврдити да је одређени модел управног судства најадекватнији. Сматрам да би, у оквиру материјалних могућности државе, један другостепени управни суд са седиштем у Београду и четири првостепена суда у градским центрима (на нивоу вишег суда), у којима се сада налазе Седиште и три одељења, био модел који би био реално остварив.

Формирањем одељења у Управном суду по територијалном принципу реализовано је у пракси начело да се „суд приближи странкама”, односно да се олакша приступ суду, па је оснивање одељења било само прва фаза у остварењу идеје о вишестепеном судству. При томе је неопходно увести у правни систем редовно правно средство против одлука првостепених управних судова (жалба), уз евентуално прописивање и ванредних правних средстава о којима би одлучивао Врховни касациони суд.

Оно што је веома значајно и у чему се не сме поновити грешка из 2009. године је пројектовање потребног броја судија. Уколико се он не одреди правилно, неће се постићи ефикасност као један од циљева реформе и наставиће се са заостајима који ће да продужавају време решавања предмета, што ће нужно да води плаћању накнада за повреду права за суђење у разумном року; такође, неће бити омогућена нужно потребна специјализација. Приликом одређивања неопходног броја судија по нивоима управних судова који буду формирано нужно је да се има у виду следеће: 1) број становника на територији целе државе; 2) број становника на територији сваког одељења (будућег управног суда); 3) број предмета-заостатака које новоформирано судови треба да преузму на дан почетка нове надлежности; 4) структура, сложеност и

<sup>18</sup> Закон о општем о општем управном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 33/97, 31/01 и *Службени гласник РС*, бр. 30/10.

<sup>19</sup> Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/08 ... 47/17.

очекивани прилив предмета и тенденција његовог увећања; као и 5) норма судија. При свему томе, сасвим је сигурно да ће се приликом рада на реформи појавити и други значајни параметри о којима тек треба да се поведе рачуна. Према свим условима у којима је Управни суд функционисао од оснивања, сматрам да пројектовани број судија не би смео да буде испод 150.

Србија је једна од ретких земаља у Европи са једним једностепеним судом који покрива целокупну надлежност у управном спору и пружа заштиту изборног права на свим нивоима. Већина земаља Европе има развијене системе који подразумевају не само вишестепеност, већ и постојање специјализованих управних судова (радни, социјални, фискални, судови за интелектуалну својину), уз број судија који, у зависности од броја становника, иде од неколико стотина до преко више хиљада судија у свим нивоима. У Француској, поред првостепених управних судова (више десетина), постоје апелациони управни судови (9) и Државни савет као највиши суд. Сличан систем постоји у Италији и Грчкој. У Аустрији, поред првостепених управних судова на нивоу покрајина (9), постоје Савезни управни суд и Савезни финансијски суд (оба првостепена у примени савезних прописа) и највиши – Врховни управни суд. У наведеним земљама после уставне жалбе Уставном суду постоји и могућност обраћања судовима у Луксембургу и Стразбуру.<sup>20</sup>

Сигурно је да је већина земаља из овог упоредног прегледа значајно богатија од Републике Србије, али у оквиру наших материјалних могућности, треба кренути у припрему реформе и спровести је користећи сва позитивна искуства која су примерена нашем правном систему.

Могућност коју пружа вишестепено управно судство и довољан број судија је специјализација судија по управним материјама. Исто тако, ново уређење управног судства ће омогућити и неговање посебног управно-судског кадра, с обзиром да Управни суд као републички, једностепени суд, нема могућност пријема приправника. То отежава формирање квалитетног стручног управно-судског кадра, а када буду

---

<sup>20</sup> На иницијативу и у организацији Управног суда уз подршку Мисије ОЕБС-а у Србији, дана 21. и 22. септембра 2017. године одржана је и Међународна конференција под називом „Организација и надлежност управног судства”, ради упознавања, размене искуства и дискусије о предностима и недостацима управно-судских система Европе. Конференција је окупила представнике управног судства из следећих земаља: Аустрија, Чешка Република, Грчка, Мађарска, Италија, Пољска, Румунија, Словачка и Словенија, као и представнике из Србије – земље домаћина. Учесници су били из судова различите инстанце. Неке од земаља учесница су у ближој или даљој прошлости прошле кроз реформу управног судства, а неке (Мађарска) је требало да започну рад у новом реформисаном систему у току 2019. године.



основани првостепени управни судови са систематизованим бројем приправника, моћи ће да се формира управно-судски кадар од најранијих приправничких дана.

#### IV. Закључак

Оснивање и почетак рада Управног суда представља значајну тековину у историји правног система Републике Србије чиме је остварен квалитет који води правној држави.

Држава је препознала значај управног судства, па је као циљ Националне стратегије реформе правосуђа до 2018. године и Националном стратегијом развоја правосуђа 2020/2025 предвиђено увођење вишестепеног управног судства због чега је потребно изменити Закон о уређењу судова, Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, Закон о судијама и Закон о управним споровима, као и Судски пословник и то тако што ће се:

- 1) формирати одговарајућа мрежа првостепених управних судова са једним другостепеним управним судом и одредити надлежност Врховног касационог суда по ванредним правним средствима уз формирање Управног одељења Врховног касационог суда;
- 2) прописати редовно правно средство (жалба) против одлука првостепених управних судова;
- 3) одредити довољан број судија свих управних судова, прописати услови за избор на функцију и извршити њихов избор;
- 4) увести специјализација судија према посебним управним материјама.

На овај начин ће рад управног судства да буде ефикаснији и квалитетнији, омогућиће се пружање грађанима делотворне правне заштите, учврстиће се позиција државе у поступку придруживања Европској унији, а такође ће се знатно смањити износи накнада које Република Србија плаћа грађанима због повреде права на суђење у разумном року.

**Jelena Ivanović**

Judge, president of the Administrative Court of the Republic of Serbia

ADMINISTRATIVE COURT OF THE REPUBLIC OF SERBIA (2010–2019)

**Summary:**

The establishment and work of the Administrative Court of the Republic of Serbia represent the beginning of the affirmation of administrative courts with special jurisdiction in the Republic of Serbia. The author presents the achievements and results of the first decade of existence of the Administrative Court and emphasizes the constraints in its functioning (inadequate number of judges, judges' associates and other employees, lack of specialization in the different matters, *etc.*). The study is supported by statistics, records and numbers on different parameters describing the author's standpoints and conclusions. The author considers that it is necessary to introduce two-tier administrative judiciary in Serbian legal system. A model which would be realistically achievable would be the establishment of the second-instance administrative court with the seat in Belgrade, as well as four first-instance courts in the cities where the Court seat and the three units are currently located. In addition to this, it would be significant to introduce a regular legal remedy against the decisions of first-instance administrative courts (the appeal), along with the regulation of extraordinary legal remedies which would be decided by the Supreme Court of Cassation, in which a special administrative department, would have to be established. The total necessary number of judges would have to be carefully determined, because otherwise, efficiency, as one of the goals of the judiciary reform, will not be achieved. The multi-tier administrative judiciary and a sufficient number of judges will also enable specialization of judges in specific administrative matters, along with constant education and training of selected administrative court staff. The administrative judiciary will thus become more efficient and productive, citizens will be granted effective legal protection and the state will reinforce its position in the EU accession process.

**Key words:** administrative judiciary, administrative dispute, Council of State, administrative law, administrative judiciary reform, Administrative Court

UDK

**Сара Пенђер**

адвокат у Београду

**Ненад Ковачевић**

адвокат у Београду

## ТРОШКОВИ АРБИТРАЖНОГ ПОСТУПКА – КОЛИКО „КОШТА” „ЈЕФТИН(ИЈИ)” СУД?

### Сажетак:

У прилогу се разматрају трошкови судских и арбитражних поступака односно поступака пред судовима и институционалним арбитражама у Србији. На основу упоредног прегледа непосредних трошкова у ове две врсте поступака, те на основу анализе других фактора који утичу на трошкове поступка (временски оквир, једностепеност или двостепеност, могућност признања и извршења у иностранству и др.), износи се став да судски поступци нису, у погледу трошкова, јефтинији од арбитражних поступака. Аутори закључују да није на чињеницама заснована перцепција пословодства привредних друштава да су арбитраже са трошковног аспекта неповољно решење за разрешење спорова из пословних односа.

**Кључне речи:** парнични поступак, арбитражни поступак, арбитражни трошкови, парнични трошкови

### І. Уводна разматрања

И ако је правосудни систем примарни механизам преко којег грађанство и привреда решавају своје спорове, потпуно је разумљиво мање или веће незадовољство радом правосуђа и једних и других, имајући у виду не само квалитет пресуђивања, него и често предуго

трајање поступака,<sup>1</sup> што (судску) правду, иако достигнуом, чини ипак преспором, а самим тим често и бесмисленом.

Наиме, према подацима Врховног касационог суда, из Извештаја о раду судова у Републици Србији за период јануар–јун 2020. године, током 2019. године сви судови у Републици решили су 2.268.769 предмета, док је на крају првог полугођа 2020. године остало нерешено 1.593.185 предмета, тако да је укупан број нерешених предмета у Републици, у свим материјама, мањи за 63.460 предмета у односу на крај 2019. године.<sup>2</sup>

Иако упоредни показатељи за период 2012–2019. година указују на знатно смањење броја нерешених предмета у свим судовима у Републици Србији, тако да је у односу на 2012. годину на крају 2019. године било 1.501.755 нерешених предмета мање (2012. године је било 3.158.400 нерешених предмета, а 2019. година је завршена са 1.656.645 нерешених предмета), чини се да ни овај темпо повећавања ефикасности правосуђа није задовољавајући, јер суђења и даље, у највећем броју случајева, трају предуго.

Примера ради, у току 2012. један судски поступак трајао је просечно 534 дана, а у 2017. години 299 дана. Ово свакако јесте побољшање, али очигледно недовољно да би се променили не само реални резултати, већ и устаљена перцепција о неефикасности правосуђа. Ова перцепција ипак није уобразиља, већ има и одређена упоришта не само у свакодневици, него и у куриозитетима који с времена на време подсећају јавност о готово невероватно дугим поступцима (један од тих куриозитета је парница-рекордер која се водила у вези са наследством породице из околине Горњег Милановца, започета још 1925. а завршена 2009. године, после пуне 84 године).

Дакле, без обзира на одређена побољшања, чини се да се овај тренд дуготрајних судских поступака (који упркос времену трајања често не резултирају увек и квалитетним судским одлучивањем) и сталног загушења рада правосудног система, уз најбоље намере и напоре, неће тако брзо променити.

О томе најалост сведоче и подаци са краја 2020. године о све већем броју тужби грађана Србије против банака, најчешће због незаконитог обрачуна трошкова кредита, а ови нови поступци уз немали број нере-

<sup>1</sup> Чак и ако се изузме дејство пандемије *Corona* вируса на рад судова почев од марта 2020. године.

<sup>2</sup> Више о раду судова у Републици Србији у 2019. године у Извештају Врховног касационог суда који је доступан на *Izveštaj o radu sudova u Republici Srbiji za period januar–juni 2020. godine. pdf*

шених предмета, буквално прете да додатно отежају односно блокирају рад судова. Примера ради, у Првом основном суду у Београду (једном од највећих судова у земљи) само од почетка 2020. године, до 20. новембра примљено је 39.030 парничних предмета у којима се као странка појављује банка, што је довело то тога да се рочишта већ сада због тога заказују за крај 2021. године или за 2022. годину.<sup>3</sup>

Тако велики број поступака нужно доводи до тога да ни судски капацитети не могу ни благовремено ни ефикасно да буду упослени на изради квалитетних судских одлука у другим предметима, па је враћање одлука првостепених судова од стране другостепених судова услед погрешне примене материјалног права или повреда поступка чешће правило него изузетак (што поново доводи до дужег трајања поступака).

Циљ аутора овог рада није да се баве решавањем проблема који се тичу ефикасности српског правосуђа нити да предлажу решења, јер су за то свакако позванији надлежни органи и правосудна тела која имају механизме да се овим проблемима баве (иако је упитно да ли постоје ресурси односно воља да се то уради). Примарни циљ овог рада је да се (поново) укаже општој и стручној јавности на оне алтернативне, несудске механизме за решавање спорова који су већ доступни у српском законодавству и да се позове на њихово активније коришћење, како би се растеретили судови, али и како би странке оствариле бржи приступ правди, уз пуно разумевање за одређене (не)оправдане бојазни које јавност према тим механизмима може имати.

Аутори верују да је једна од недовољно коришћених (а свакако ефикаснијих) алтернатива која је на располагању странкама за решавање спорова управо арбитража која је регулисана Законом о арбитражи из 2006. године.<sup>4</sup> Наведени закон је рађен по Модел закону Комисије Уједињених нација за међународно трговинско право (*UNCITRAL*) који је прихватило више од 80 земаља света, што говори у прилог чињеници да домаћа регулатива у овој области ни у чему не заостаје за модерним решењима у упоредном праву.

Иако је већинска читалачка публика овог часописа свакако упозната са појмом и дефиницијом арбитраже, због опште јавности као и због одређених закључака које аутори овог рада желе да изведу није наодмет подсетити се да арбитража представља вансудски механизам решавања спорова када две или више супротстављених страна не могу да постигну

---

<sup>3</sup> Више о томе на *Novosti: Sve više tužbu građana protiv banaka, sud pred blokadom; N1 Srbija (n1 info.com)*.

<sup>4</sup> Закон о арбитражи, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006.

споразум или дође до спора о одређеном питању, при чему се именује непристрасна страна да донесе правно обавезујућу и извршну одлуку пошто чује ставове обе стране.

Ипак, иако је од доношења овог Закона, који је арбитражу увео у српско правосуђе на модеран начин у складу са најбољим међународним праксама, протекло више од једног десетлећа, чини се да потенцијал арбитраже као вансудског механизма за решавање спорова није у потпуности остварен нити представља алтернативу којој странке радо прибегавају, упркос опште познатим чињеницама о (не)ефикасности српског правосуђа, које још увек представља примарни избор како грађана тако и привредних субјеката.

Један од главних разлога, ако не и главни, зашто пре свега привредна друштва не користе потенцијал арбитраже, односно разлог да се не мења устаљени начин решавања спорова и тражења правде на суду уместо на арбитражи, јесте перцепција да је арбитража „скупа” односно да трошкови арбитражног поступка не оправдавају све оне квалитете арбитраже који се чине мање спорним, као што су ефикасност, брзина, квалитет арбитрара па самим тим и одлучивања итд.

У овом раду аутори ће покушати још једном да испитају оправданост ове бојазни, пре свега привредних друштава, те да истраже да ли је арбитража заиста скупа односно да ли је суд заиста „јефтин”, а све са циљем да би понудили друго односно реално виђење ове, наводно негативне, карактеристике арбитраже које би колеге адвокати, али и шира пословна заједница, требало да имају у виду приликом одлучивања о томе како ће и пред којим форумом решавати своје спорове.

## **II. Трошкови арбитраже и судске парнице**

### **1. Трошкови арбитражног поступка пред домаћим институционалним арбитражама**

Претпостављена главна бојазан странака (односно, боље речено, главни изговор) због којег се не прибегава арбитражи јесте веровање да је арбитража наводно скупа односно да „много кошта” те да, као таква, не представља подобан начин да се спор реши на ефикасан и повољан начин.

Логично питање које се прво поставља јесте колико то заиста кошта арбитража па је страх странака, и то пре свега привредника, толики да их одвраћа од тога да најпре уговарају, али потом и да користе арбитражу као механизам за решавање спорова.

Иако је питање једноставно, одговор није и не може бити једноставан попут одговора на питање о томе колико кошта кућа – уместо једноставног одговора на ово питање информисани саговорник би логично заправо постављао додатна питања попут која кућа, колика кућа, да ли је та кућа стара или нова, да ли се налази у земљи или иностранству итд. Слично је и са арбитражом, јер то колико ће одређена арбитража коштати странке зависи од много фактора које странке приликом одржавања своје претпоставке о њеној скупоћи заправо немају у виду. Попут куће, и арбитраже имају разне карактеристике – па тако, могу бити институционалне или *ad hoc*, домаће или стране; од ових фактора често зависе и арбитражни трошкови.

Пошто су у уводу овог рада аутори представили (домаћу) арбитражу као алтернативу домаћем правосуђу, свакако би, бар за оне врсте спорова који су подобни за решавање пред арбитражом (односно који су арбитрабилни), а зарад правичног поређења, најпре требало узети у обзир рад домаћих арбитражних институција; на овај начин би требало да се представи упоредиви пример са трошковима пред домаћим судовима, па да се онда покуша, уместо одговора на питање колико нешто кошта, постави и прецизније додатно питање – „колико суд кошта у односу на (домаћу) арбитражу као алтернативу?”

### *а) Арбитражне институције у Србији*

Арбитража је присутна као алтернатива судовању у Србији дуго времена иако је тек у последњих неколико деценија добила на значају. Наиме, прва алтернатива државном судству у време након Другог светског рата и арбитражна институција у Србији била је Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије (а касније при Привредној комори Србије), која је основана 1947. године.<sup>5</sup> Стална арбитража при Привредној комори Србије („Стална арбитража”) основана је 2016. године, уместо две дугогодишње независне арбитражне институције које су постојале у Привредној комори Србије: Спољнотрговинске арбитраже и Сталног изабраног суда (арбитраже).

Стална арбитража је стална арбитражна институција која делује независно од Привредне коморе Србије и која арбитражом или посредовањем обезбеђује решавање домаћих и међународних комерцијалних

---

<sup>5</sup> Не треба заборавити да је повест арбитраже у Србији имала своје зачетке још у девентаестом веку када је Указом књаза Србије Александра Карађорђевића (1857. године) о оснивању Трговачке коморе (одбора), при том телу основан и Избрани суд са задатком да решава трговачке спорове.

спорова када се стране договоре о њеној надлежности. Надлежност ове арбитраже могу уговорити сва лица, без обзира на држављанство и чланство у Привредној комори Србије.

Поступак пред Сталном арбитражом регулисан је Правилником о Сталној арбитражи („Правилник СА”) који оставља странкама слободу у избору правила поступка, арбитра, места одржавања усмене расправе и других процесних радњи, језика поступка и меродавног материјалног права, а бави се и питањем трошкова арбитраже.

Поред Сталне арбитраже, у Србији делује још једна угледна институционална арбитража са седиштем у Београду – Београдски арбитражни центар („БАЦ”). БАЦ је 2013. године основало Удружење за арбитражно право Србије, као сталну арбитражну институцију која се такође бави организацијом арбитраже, мирења, посредовања и других алтернативних начина решавања трговинских спорова.

БАЦ је надлежан за решавање спорова са иностраним елементом или без иностраног елемента који проистичу из уговора односно пословних односа и **спорта** у складу са Правилником Београдског арбитражног центра („Београдска правила”).

#### *б) Структура арбитражних трошкова у институционалним арбитражама*

Трошкови наведених арбитражних институција су регулисани на сличан начин, а све у складу са Законом о арбитражи, који предвиђа да стране треба да сnose трошкове арбитраже. Ипак, тачан износ трошкова односно одговорност за њихово намирење одређује арбитражни трибунал који може да затражи од страна да унапред, авансно уплате процењене трошкове.

Трошкови арбитражног поступка су прилично предвидљиви и они (слично као и у судском поступку) зависе најпре од висине тужбеног захтева и могу се поделити на три категорије:

- Регистрациона такса коју је дужна да уплати странка која подноси тужбу, противтужбу или улаже компензациони приговор – износи 200 ЕУР (Стална арбитража) или 500 ЕУР (БАЦ);
- Административни трошкови и накнаде за рад арбитра/арбитрама (трошкови арбитражне институције за вођење спора као и накнаде за арбитра појединца или чланове арбитражног већа, које се одређују у складу са Правилником СА или Београдским правилима);
- Додатни материјални трошкове поступка, издаци за процесне радње (вештачења, стенографске белешке, рочишта ван седишта арбитраже



и сл.) и трошкове путовања и смештаја арбитра (ови трошкови се одређују од стране арбитражне институције уколико су трошкови настали).

Као и код судског поступка, трошкови странака које имају за своје адвокате односно правне саветнике се не рачунају у трошкове арбитражног поступка и њих странке носе самостално.

## 2. Поређење трошкова суда и арбитраже према вредности спора (хипотетички пример)

Иако напред наведена структура арбитражних трошкова делује јасно, ипак је, како то иначе бива у праву, „ђаво у детаљима” па ће детаљнији одговор на питање да ли је арбитража „скупа” односно колико је „скупља” у односу на решавање спора пред судом морати да се потражи у правилницима који регулишу поступање арбитражних институција односно у Правилнику СА и у Београдским правилима.

Ови арбитражни правилници детаљно регулишу ове трошкове тако да их свака странка може врло лако израчунати, како увидом у наведене правилнике тако и приступом *on line* калкулаторима које су обе институције објавиле на својим Интернет презентацијама уз помоћ којих свака странка може знати износ наведених трошкова уколико зна вредност спора и пре него што отпочне поступак<sup>6</sup> (што је пракса којом се нажалост не могу похвалити домаћи судови).

У доњој табели су показани примери уобичајених трошкова које ће странка за вођење спора одређене вредности имати пред (привредним) судом (имајући у виду судске таксе за тужбу, таксу на судску одлуку,

Вредност спора EUR	Суд	Стална арбитража	Београдски арбитражни центар
100.000,00	5.230,00 EUR	7.700,00 EUR	6.800,00 EUR
500.000,00	6.610,00 EUR	19.700,00 EUR	16.800,00 EUR
1.000.000,00	6.610,00 EUR	27.200,00 EUR	23.050,00 EUR
5.000.000,00	6.610,00 EUR	47.300,00 EUR	33.100,00 EUR

<sup>6</sup> Стална арбитража: <http://www.stalnaarbitraza.rs/troskovi-postupka/>;  
ВАС: <http://arbitrationassociation.org/beogradski-arbitrazni-centar/kalkulator/>.

жалбу и евентуално ревизију), трошкова пред Сталном арбитражом као и трошкова пред БАЦ-ом, а са циљем да се ови трошкови упоредно прикажу како би се могли извући одређени закључци и у вези са трошковима поступка пред судом односно пред арбитражама.

Анализом табеле се, на први поглед заиста може доћи до закључка да суд, у погледу трошкова, јесте повољнија опција за решавање спора од обе арбитражне институције у Србији. Наиме, иако је разлика у трошковима мања када је у питању мања вредност спора, разлика је знатна када се имају у виду високе вредности спора, при чему се разлика у трошковима поступка (уз напомену да се при том не мисли и на трошкове адвоката односно правних саветника) знатно повећава код арбитражних институција што је вредност спора виша, тако да су судови заиста изгледају као знатно повољније решење у односу на Сталну арбитражу и (у принципу нешто повољнији) БАЦ.З.

### Колико „кошта” „јефтин(ији)” суд?

Имајући у виду горњу табелу, на први поглед се врло лако долази до закључка да је решавање спорова пред судом свакако економичније односно повољније за странке у поступку односно да је суд „јефтиније” решење и да ће се странка, уколико јој је битно само колико ће износити трошкови поступка, свакако определити да се њен спор решава пред судом.

Међутим, враћајући се на почетно постављено питање о томе колико (заиста) кошта суд, долазимо до закључка да одговор није једноставан и да се ресурси које једна странка потроши током трајања судског поступка никако не могу свести само на трошкове поступка – тако да би право питање било не само колико „кошта” („скупа”) арбитража, него и колико то заправо „кошта” [„јефтин(ији)” суд?

#### *а) Време као трошковни фактор у судским поступцима*

Да бисмо заиста анализирали колико је то заиста суд „јефтин”, а арбитража „скупа”, требало би, поред трошкова поступка, узети у обзир и друге факторе које странке, а пре свега привредна друштва, најчешће немају у виду када доносе одлуку о томе да решавање својих спорова повере (јефтинијем) суду, а не (скупљој) арбитражи; на тај начин би се постигло да ова упоредна анализа трошкова, која није нужно нетачна, ипак буде свеобухватна.

Иако се изрека „време је новац” подједнако односи како на физичка, тако и на правна лица, чињеница је да ће правна лица, а посебно при-

вредна друштва као организације које као своју главну сврху имају стицање добити, свакако већи значај придавати не само самом трошку у новцу већ и трошку у времену и другим ресурсима који могу утицати на њихову профитабилност и коначно успешно обављање делатности.

Као што је наведено у уводу овог рада, судски поступци у просеку трају око годину – годину и по дана, што значи да свакако могу у појединим случајевима трајати и дуже. Ово се посебно односи на сложене привредне спорове велике вредности који често захтевају израду вештачења и консултовање стручњака из појединих области о којима се спор води, а што се ретко има у виду када се покрећу судски поступци.

Привредна друштва заправо не улазе у поступке само да би исходо-вале судску пресуду; пресуда није сама себи циљ, него пре свега средство да привредно друштво оствари неко своје право или да натера другу странку да изврши своју обавезу, и то у што краћем року и уз коришћење што мање ресурса. Ово често значи да ће, након добијања правоснажне и извршне одлуке, бити потребно исту одлуку извршити уколико дужник не испуни добровољно оно на шта је одлука обавезала (а што уопште није редак случај). Иако је извршни поступак у последњим годинама, увођењем нове правосудне професије (јавних извршитеља), доста ефикаснији, ипак и извршни поступци, у зависности од имовине дужника, њене доступности и ефикасности суда односно извршитеља такође могу трајати дуже и довести до додатних трошкова за странку.

За време целокупног трајања судског поступка, и то како парничног а потом и извршног, странка заправо сноси трошкове (односно губи новац), јер све док се спор не заврши, странка не може остварити своје право; за то време странка не само да губи новац (или не остварује неко своје право), него губи и време и друге ресурсе (као што је ангажовање својих служби да прате статус спорова, да припремају документацију и помажу својим адвокатима итд.).

Оно што је битно напоменути јесте да парнични поступак може да траје још дуже у случају да странке нису задовољне првостепеном одлуком, те одлуче да искористе право да уложе редовне и ванредне правне лекове, што свакако увећава све могуће трошкове. У случају судовања, дакле, пут до правоснажне и извршне одлуке може трајати и неколико година и то посебно имајући у виду време које је потребно инстанционим судовима да одлуче о жалбама и чињеницу да ови судови, уместо да сами одлуче у одређеној правној ствари, често враћају предмете на поновно одлучивање судовима првог степена – па нико, ни суд а често ни адвокати странака, заиста не могу предвидети колико може да траје одређени судски спор.

*б) Трајање арбитражног поступка као фактор уштеде трошкова*

С друге стране, Правилник СА у члану 38 предвиђа да ће се арбитражни поступак по правилу окончати у року од шест месеци од дана конституисања арбитражног већа или именовања арбитра појединца (ово правило садрже и Београдска правила), а такође постоје и посебна правила о такозваном убрзаном арбитражном поступку која омогућавају још брже поступање под одређеним условима.

Иако није незамисливо да одређени арбитражни поступак може трајати и нешто дуже од прописаног времена, већина арбитражних поступака се ипак оконча у временским оквирима који се могу сматрати разумним, а знатно краће од судског поступка (посебно када се ради о сложеним привредним споровима). За разлику од судског поступка у којем је могуће да се користе правни лекови, арбитражни поступак је једноступен, а на крају поступка доноси се коначна и обавезујућа одлука која има снагу извршне судске одлуке, без могућности изјављивања жалбе, чиме је на минимум сведена могућност одуговлачења поступка и одлагања извршења.<sup>7</sup>

*в) Последице дугог трајања арбитражног поступка*

Дуго трајање привредних спорова за једну од последица често има то да дужник, током дуготрајног поступка, упадне у финансијске потешкоће, тако да долази до покретања стечаја; ово положај повериоца, тужиоца у парници, чини знатно неповољнијим.

У том случају, чак и када је одређено привредно друштво исходovalo повољну одлуку у судском поступку, такву одлуку практично не може да изврши односно мора да се намирује као стечајни поверилац у стечајном поступку, у коме врло често може да наплати само мањи

---

<sup>7</sup> Ово наравно не значи да арбитражне одлуке нису подложне никаквој контроли. Судска контрола арбитражних одлука постоји, али само у изузетним случајевима односно из врло ограниченог броја разлога (ако су арбитражи прекорачили арбитражни споразум, ако арбитражни суд није био исправно састављен, ако није поштовано право странака на одбрану, те ако би извршење одлуке довело до повреде јавног поретка) – одлука се може поништавати тужбом за поништај у месту доношења одлуке, те оспоравати у поступку признања односно извршења одлуке ван граница земље у којој је донета (за поништај вид. одредбу чл. 58, ст. 1, а за оспоравање признања одредбу чл. 66, ст. 1 Закона о арбитражи). Наравно, у овом поступку судске контроле арбитражне одлуке, суд нема улогу другостепеног суда, већ може да се упушта у оцену само оних повреда поступка (без улажење у утврђивање чињеница и примену права) које суштински нарушавају интегритет арбитраже као начина решавања спорова.

део свог потраживања, па добијена пресуда више личи на Пирову него на праву победу.

Овакве ситуације су наравно могуће и када је у питању арбитражни поступак, али његово краће трајање знатно умањује могућност да се таква ситуација заиста и деси. При том је поверилац стављен у бољи положај јер, чак и да сазна за несолвентност дужника, то се догоди након што је водио спор у трајању од свега неколико месеци, а не неколико година.

Дуго трајање судских поступака код привредних друштава може да утиче да њихове трошкове и на још начин. Наиме, привредно друштво, у оквиру управљања својим финансијама, у одређеним ситуацијама има обавезу да, као странка у одређеном поступку, у зависности од тога каква је процена успеха у спору, одвоји односно резервише одређена средства за случај да одређени спор изгуби (обими овакви резервација су различити, па се тако некад резервишу само главнице потраживања, некада и камате и трошкови).

Оваква обавеза, у принципу, није нешто што превише оптерећује привредна друштва уколико се спор релативно брзо заврши, па чак и на њихову штету, али постаје значајније оптерећење уколико одређени спор траје више година (као што је то случај са судским парницама), а средства која су резервисана и даље морају бити евидентирана као потенцијални трошак, што отежава пословање привредних друштава и утиче на њихов финансијски резултат.

### *1) Трошкови изазвани шешкоћама у извршењу судских одлука у иностранству*

Привредна друштва, посебно она која се баве међународним пословањем, често долазе у ситуацију да, чак и када (након вишегодишњег парничења) исходују правоснажну судску одлуку, ту одлуку не могу да изврше у иностранству где се налази њихов дужник или његова имовина, јер се одлуке српских судова не признају свуда (зато што између Републике Србије и неких држава, где судска одлука треба да се изврши, не постоји реципроцитет).

Чак и када између Србије и одређене државе постоји неки облик реципроцитета, време које је потребно да се утврди да ли реципроцитет постоји и да се, након тога, спроведе поступак признања и извршења судске одлуке, понекад може бити једнако ономе које је било потребно да се та одлука уопште и донесе у Србији; ово, наравно, захтева додатно време и додатне ресурсе за учешће у оваквом поступку.

С друге стране, извршење арбитражне одлуке донете и од стране домаће арбитраже у иностранству веома је олакшано захваљујући Њујоршкој конвенцији о признању и извршењу страних арбитражних одлука, чија је Србија потписница, заједно са 150 земаља. Ово практично значи да је арбитражну одлуку, донету пред арбитражом у Србији, могуће извршити у великом броју земаља без потребе за утврђивањем постојања реципроцитета, што смањује трошкове у фази поступка после окончања арбитраже; ово је карактеристика арбитражних поступака која, нажалост, не постоји у случају одлука српских судова.<sup>8</sup>

Неспорно је да привредна друштва, како она које делују само на домаћем тржишту, а посебно она која имају потребе да своју делатност обављају и у иностранству или да имају могућност да своја потраживања наплате од целокупне имовине свог дужника (где год се она налазила), не желе само да одлуку у поступку који воде добију брзо него и да могу да је изврше, јер је то главни разлог због којег су и отпочели одређени поступак за заштиту својих права и интереса.

Нажалост, за разлику од арбитражних одлука, тешко је замислити сценарио у којем би одлуке српских судова могле ускоро да буду признаване у приближно истом броју земаља као што је то случај са арбитражним одлукама.

### III. Закључак

Како је већ наведено у уводним разматрањима, циљ аутора није био да укажу на решење за проблеме (недовољно ефикасног) српског правосуђа, већ да испитају да ли је оправдана бојазан, пре свега привредних друштава, од коришћења арбитраже као могућег ефикасног и повољног алтернативног односно вансудског начина решавања спорова.

Страх од арбитраже као „скупе” играчке заправо је произилази из приступа да се на питање трошкова спора у судском поступку гледа једнодимензионално, односно пре свега кроз призму трошкова који ће

---

<sup>8</sup> Немогућност извршења судских одлука српских судова не односи се само на далеке земље са којима Србија нема географску нити превелику политичку или економску повезаност. Тако, на пример, без обзира што Србија има чврсте економске, па и политичке везе, и уопште добре односе са Аустријом, одлуке српских судова се не признају у овој земљи, јер се према аустријском праву одлука страног суда може признати само ако са земљом суда постоји уговор о међусобном признању судских одлука (а Србија и Аустрија нису такав споразум закључиле). Но, с обзиром да су и Србија и Аустрија потписнице Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука, арбитражне одлуке донете у Србији биће без проблема признате у Аустрији.

настати у самом поступку, а без узимања у обзир суштинских интереса привредног друштва – а то је квалитетна и брза одлука у спору која се може извршити.

Фокус опште јавности, али и привреде, дакле, усмерен је само на трошкове поступка, док се трошак који произилази из времена које је потребно да се до одлуке дође, трошак у времену које је потребно да се пресуда изврши или призна у иностранству (уколико је то могуће), као и трошак који привредно друштво може имати уколико дужник постане инсолвентан, те трошкови резервација у књигама везаних за процену успеха у спору, и утрошак других ресурса или занемарују или им се не придаје потребни значај да би се донела исправна одлука о томе који начин решавања спорова је заправо највише у интересу привредног друштва.

Интерес привредног друштва је да обезбеди квалитетну и брзу одлуку, која се може једноставно извршити, посебно у иностранству. Арбитража као метод решавања спорова ово обезбеђује, иако на први поглед изгледа да је овај приступ скупљи односно да су трошкови већи у односу на судски поступак. Међутим, када се упореде сви потребни фактори односно када се узме у обзир да трошак привредног друштва није само трошак самог поступка, него и све оно што он носи (временски оквир, једноступеност, лакше извршење, посебно у иностранству, и др.), долази се до закључка да и са трошковног аспекта арбитража може имати значајне предности у односу на решавање спорова пред државним судовима.

У тренутку када се притисак на српско правосуђе повећава – што због великог броја нерешених предмета и нових предмета, као и чињенице да је пандемија коронавируса унела додатна пролонгирања судских поступака – привредна друштва, односно њихови органи управљања, не би требало да доносе одлуку о томе како ће се решавати њихови спорови на основу бојазни, која нема упориште у реалности, да су арбитражни поступци у погледу трошкова неповољнија солуција у односу на судски пут решавања спорова. Поред тога, у заштити интереса привредног друштва ваљао би узети у обзир одређене предности арбитраже, препознате и у теорији арбитраже, али све више и међу привредницима и правницима.

Решавање спора никада није пријатно, јер представља пораз странака које нису успеле да се договоре о мирном решењу спора. Међутим, уколико до спора дође, онда привредно друштво (али и грађани) морају да имају у виду заиста све (а не само неке) трошкове које сnose током

поступка и то посебно онда када су у питању битни и вредни спорови – у супротном, брзо ће доћи до закључка да су најјефтинија решења често и најскупља.

**Sara Pender**

attorney at law in Belgrade

**Nenad Kovačević**

attorney at law in Belgrade

WHETHER COURT PROCEEDINGS ARE LESS COSTLY THAN ARBITRATION?

**Summary:**

In the commentary the costs of court proceedings and costs of the processes before arbitration institutions in Serbia are considered. On the basis of comparative analyzes of the costs in these two categories of the proceedings, and of other factors influencing the costs (duration, phases of procedure, *i.e.* possibility of use of remedies, possibility of recognition and execution of the decisions abroad, *etc.*) the opinion that court proceedings are not less costly than arbitration proceedings is presented. The authors conclude that perception of management of companies that court proceedings are more convenient in terms of costs than arbitration is not based on the facts.

**Key words:** court proceedings, arbitration proceedings, costs of court proceedings, arbitration costs



UDK

*Елдар Ризвановић*

адвокатски приправник у Београду\*

## О МОГУЋОЈ УЛОЗИ СУДОВА У ОЦЕНИ ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВА ЗА ЗАШТИТУ ПРИРОДНЕ ОКОЛИНЕ

### Сажетак:

Тема овог рада је потенцијална улога судова у оцени доприноса, каузалитета и одговорности државе у вези са климатским променама. У раду се приказују три најпознатија случаја који су зачетници судске праксе у области права климатских промена. У сагледавању могућег развоја ове области, представљени случајеви су увод и основ будуће праксе судова да се упуштају у оцену одговорности држава за стање у области заштите животне средине.

**Кључне речи:** климатске промене, случај Ургенда, случај Хитроу, случај Јулијана, заштита животне средине, одрживи развој

### І. Увод

Колико смо посматрачи, толико смо и учесници у економској утакмици данашњице за стварањем, кумулирањем и потрошњом добара и услуга који су доступнији данас него икада пре у историји човечанства. У исто време, сведоци смо цене коју плаћамо учешћем и одржавањем утакмице у којој неки профитирају, док други спадају у сиромашни део човечанства. У моменту израде овог рада у јеку смо борбе са вирусом *COVID-19*, који је привремено онемогућио регуларан ток тржишне утакмице и довео у питање извесност њеног наставка у нама познатом. Уколико један вирус може да доведе до огромног поремећаја у друштвеном

---

\* Студент на мастер студијама на Правном факултету Универзитета у Београду.

животу у сваком погледу, поставља се питање какве су потенцијалне последице дубљих климатских промена у свету око нас. Увиђајући последице тренутног стања, неопходно је пледирати за интересе који су нам заједнички, а то су пре свега опште могућности за функционисање и одвијање првенствено здравог и нормалног живота, а затим и одвијање тржишне утакмице у којој сви учествујемо.

Саставни део природе је клима, а оно са чиме се сусрећемо у све већем обиму јесте појава климатских промена.<sup>1</sup> Да бисмо се приближили материји и појаснили сам појам климатских промена, неопходно је поставити њихову дефиницију

Постоје бројне дефиниције климатских промена, а преовлађују оне које истичу да су то промене климе које се приписују активностима које мењају састав атмосфере и које се бележе током дужег временског периода.<sup>2</sup> Термин климатске промене може се користити и за опис промена климе до којих долази како деловањем природних, тако и деловањем људског фактора. Поларизација у научном свету по питању климатских промена заиста постоји, али свакако посебну тежину носи став из четвртог извештаја Међувладиног панела о климатским променама,<sup>3</sup> где група научника и стручњака за климатске промене тврди: „Клима се мења и ње климатске промене су углавном настале због људског деловања”. Међутим, иако је допринос људских активности климатским променама изванредан, у свету постоје бројна спорења око процентуалног учешћа те активности у самим климатским променама. Аргументи који не иду у прилог чињеници да људска врста највише доприноси климатским променама јесу аргументи који климатске промене приписују природним променама, тачније, који наводе да су саме климатске промене последице природних процеса који се дешавају од настанка планете, а оличени су у леденим добима, земљотресима, ураганима. Ти аргументи нису потпуни, јер је очигледно да је људска активност катализатор климатских промена<sup>4</sup> и да је судови развијених држава препознају као

<sup>1</sup> М. Николић, „Србија пред изазовом глобалних климатских промена и њихових последица”, *Климатске промене – студије и анализе*, Европски покрет у Србији, 2010.

<sup>2</sup> Марко Антонијевић, Страхиња Старчевић, Слободан Савић, Саша Јовановић, „Климатске промене и њихов утицај на квалитет живота”, Национална конференција о квалитету живота, 2013.

<sup>3</sup> Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), Summary for Policymakers, 2007.

<sup>4</sup> WWF (Светски фонд за природу), *Процена рањивости на климатске промене – Србија, Центар за унапређење животне средине*, 2012.

такву. Поред тога, познато је, и на емпиријским чињеницама засновано становиште, да развијене економије проузрокују и велики степен загађења. Да проблем буде компликованији, уз све наведено и политички фактори имају кључну улогу у целом процесу, те представљају окидач за промене које могу довести до целисходних, али и до потпуно погрешних решења. У блиској будућности ћемо сазнати да ли ће област климатских промена бити злоупотребљена да би се дошло до виших политичких циљева.

Предмет овог рада су најпознатији судски случајеви у праву климатских промена у свету, који представљају преседане у овој правној дисциплини. У раду је анализирана фактичка ситуација која је довела до проблематичних случајева, као и аргументација изнета у одлукама у најпознатијим „климатским” судским случајевима. Предмети који се приказују у раду могу знатно утицати на права појединаца у области заштите од климатских промена, те им је неопходно посветити дужну пажњу и детаљном анализом разложити случајеве на саставне елементе који могу представљати основу за борбу против климатских промена.

## II. Случај „Ургенда”

### 1. Ургенда фондација и иницијатива која је довела до преседана у праву климатских промена

Случај *Ургенда* потиче из иницијативе грађанске организације *Urgenda Foundation* и представља поступак уперен против државе Холандије, где је и седиште ове фондације. Фондација представља коалицију невладиних организација, академија, компанија и медија. Ургенда је основана да би се бавила активностима које ће допринети одрживости развоја Холандије и њеног друштва. Њени циљеви окренути су брзој транзицији ка одрживој заједници, са фокусом на област тзв. циркуларне економије и употребу обновљиве енергије при производњи, преради и потрошњи материјала и сировина. Фондација је уско усмерена ка области климатских промена које сматра кључним изазовом у будућности.<sup>5</sup>

Случај је настао захваљујући раду и посвећености ове Фондације у области климатских промена, а његов зачетак налазимо у иницијативи која је захтевала да Холандија добровољно смањи емисију гасова коју

<sup>5</sup> <https://www.urgenda.nl/en/home-en/> (приступљено 7. 5. 2020).

испушта у атмосферу и тиме умањи свој допринос климатским променама. Након што је ова иницијатива завршила неславно, Ургенда се обратила суду тужбом, захтевајући, између осталог, да Холандија, до краја 2020. године, годишњу емисију гасова који доводе до ефекта стаклене баште смањи за 40%<sup>6</sup> испод нивоа који је емитовала 1990. године.<sup>7</sup> Овај случај је јединствен првенствено због статуса Фондације која је покретањем читавог поступка направила историјски корак, јер је издејствовала пресуду (овакве иницијативе често заврше без резултата). Такође, овај случај је изузетно битан и услед околности због којих је настао и садржи потенцијал да пробуди свест грађана и судства, као и да охрабри подношење оваквих иницијатива у другим државама које су највећи емитери штетних гасова који доводе до климатских промена. Ипак, највећи значај овог предмета јесте у томе што је он први забележен случај чији исход је резултирао пресудом којом је управној власти једне државе од стране суда те државе наложено да пружи одговор на климатске промене које се дешавају, те представља својеврсни прецедент. Друга битна страна ове одлуке јесте да она постаје незаобилазан део свих правних курсева који изучавају право климатских промена, а посебно у делу који се односи на област људских права и њихове заштите.

## 2. Ток поступка и изнети аргументи

Поступак је најпре покренут иницијативом Ургенда фондације, која је доживела неуспех. У тој иницијативи Холандији је предложено да добровољно редукује емисију гасова које испушта у атмосферу и тиме умањи допринос ефекту стаклене баште и климатским променама. Након неуспеха првобитне иницијативе, Ургенда подноси тужбу којом захтева, између осталог, процентуално смањење емисије гасова. У тужби је наведено да је дужност државе да обезбеди смањење емисија и да у највећој могућој мери умањи свој допринос глобалном загревању. Истакнуте су фактичке могућности Холандије која као суверена држава, располаже капацитетима и могућностима да може лако да контролише, управља, прогнозира и планира емитовање штетних гасова. Наведени аргументи јасно говоре у прилог свести подносиоца иницијативе да је

<sup>6</sup> Захтевало се да смањење у сваком случају не буде испод 25%.

<sup>7</sup> Eleanor Stein, Alex Geert Castermans, „Urgenda v. The State of the Netherlands: The ‘Reflex Effect’— Climate Change, Human Rights, and the Expanding Definitions of the Duty of Care”, *McGill Journal of Sustainable Development Law*, Montreal, 2017.

држава првенствено организација која је настала да би штитила своје грађане и која је дужна да континуирано доприноси и подиже квалитет људског живота и обезбеди минималне стандарде заштите.

Кључни део поднеска Ургенде био је документ који је заснован на тада достигнутим сазнањима науке о климатским променама. Изнета је молба да суд детаљно размотри тај документ, у којем је, између осталог, било садржано и мишљење *IPPC*-а, међународног научног тела које се бави климатским променама.<sup>8</sup> Држава није оспорила налаз који је доставила Ургенда са свеобухватним приказом сачињеним према актуелној науци о клими (свеобухватна презентација о актуелним научним закључцима о климатским променама), а суд се сложио са оценом *IPPC* анализе да се емисије гасова са ефектом стаклене баште у развијеним земљама морају смањити за 80% до 2050. године у поређењу са нивоима из 1990. године, како би се избегло глобално повећање температуре. Холандија је истакла аргумент да је, према тада већ припремљеном Париском (климатском) споразуму,<sup>9</sup> она посвећена смањењу од 80% до 2050. године. Као и сви национални доприноси смањењу емисија гасова са ефектом стаклене баште, обавеза Европске уније била је уграђена у Париски споразум на који се Холандија позивала. На тај начин Холандија је покушала не да оспори, већ да на одређени начин одложи обавезу која би настала прихватањем захтева Ургенде тиме што се позвала на редукацију на којој она већ ради, а чији је циљ смањење емисије на дужи рок. Поставља се питање да ли је оправдано да се у периоду од 30 година (2020–2050) дозволи кршење права, а све у циљу да се 2050. године коначно редукује емисија гасова. Да ли би било легитимно ослонити се само на преузету обавезу, односно, какве практичне гаранције постоје да ће 2050. године емисије бити редуковане? Која је вероватноћа да до тада неће наступити катастрофалне последице климатских промена, погубније од данашњих? Део навода Ургенде било је и становиште да Холандија није испунила и да не испуњава дужност бриге према људима настањеним у њој (*duty of care*). Овакви наводи засновани су на обавезама које су утврђене Уставом Холандије<sup>10</sup> који 21. чланом намеће обавезу држави која се односи

<sup>8</sup> Intergovernmental Panel on Climate Change – IPCC.

<sup>9</sup> Република Србија је приступила Париском споразуму из 2015. године и донела Закон о потврђивању Споразума из Париза, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 4/2017.

<sup>10</sup> Устав Холандије, доступан на линку (приступљено 6. 5. 2020). [https://www.government.nl/binaries/government/documents/reports/2019/02/28/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands/WEB\\_119406\\_Grondwet\\_Koninkrijk\\_ENG.pdf](https://www.government.nl/binaries/government/documents/reports/2019/02/28/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands/WEB_119406_Grondwet_Koninkrijk_ENG.pdf).

на „одрживост земље и заштити, као и унапређење”. Начин на који је ова обавеза нормирана (члан са свега једним ставом) дозвољава отворено тумачење и кројење његове примене према свакој појединачној ситуацији (што је, како се испоставило, био кључ при судском расуђивању). Тумачењем овог члана дошло се до закључка да је сама држава дужна да минимализује сваки ризик који потенцијално води до било какве штетне последице. Само смањење ризика јесте једна од основних дужности државе као суверена који црпи власт из воље оних над којима је суверен. У тужби су изнете и тврдње да у складу са члановима 2. и 8. Европске конвенције о људским правима и основним слободама,<sup>11</sup> држава има обавезу да заштити своје становништво. Ово је битан моменат, јер се наведеним члановима гарантује право на живот, породични и приватни живот. Свако прихватање оваквих аргумената од стране судова значи конкретизацију и разраду наведених права. Значај прихватања ових аргумената од стране суда је у томе што се оваквим закључивањем успостављају стандарди правне заштите појединаца; на тај начин се отварају могућности за позивање на основна људска права.

Даље, Ургенда је навела да је циљ смањења емисије од 25% до 40% стандард прихваћен у стручној јавности науке о клими и да је прихваћен у међународним споразумима, те да одступање од овог стандарда од стране Холандије директно представља кршење дужности које држава има према друштву. У складу са изнетим аргументима и коначном одлуком занимљиво је посматрати како се, путем конкретизације општих принципа на којима су постављени одређени правни системи, па и целокупно међународно право, долази до непосредних резултата. Принципи, начела, опште одредбе о заштити људских права појединаца не остају само мртво слово на папиру, већ конкретизацијом постају ефикасан метод заштите људских права сваког грађанина.

Важна ставка тужбе је тврдња Ургенде да Холандија има дужност да се стара не само о својим грађанима, већ и о свету око ње. У складу са одредбама холандског права држава мора смањити емисију CO<sub>2</sub> за 80% до 2050. године, али да дужи рок никако не сме утицати на привремене циљеве чијим се заобилажењем грубо крше људска права. Само смањење емисија до 2050. године мора бити у складу са привременим циљевима, те да испуњење тих привремених циљева треба да иде у корист дугорочних.

---

<sup>11</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf) (приступљено 2. 5. 2020).

### 3. Преглед одлуке донете у предмету<sup>12</sup>

Суд (Врховни суд Холандије) је делимично усвојио тужбени захтев Ургенде и наложио држави Холандији да ограничи емитовање гасова који изазивају ефекат стаклене баште, на тај начин да се количина гасова испуштених у атмосферу мора смањити за 25% до краја 2020. године у поређењу са нивоом из 1990. године. Процењујући захтеве и прихватајући закључак *IPPC*-а, суд је заузео став да емисије гасова заиста изазивају климатске промене, те да је прогнозирани пораст температуре преко два степена Целзијуса високо опасна ситуација за човечанство и животну средину, као и да може изазвати катастрофалне промене на планети земљи. Суд је утемељио своје становиште на поднетим доказима и препознао опасности топљења поларног леда, пораста светског нивоа мора, појачану активност урагана, ширење пустиња и изумирања врста чиме се угрожава глобална биолошка разноликост. Сходно томе, суд је потврдио неопходност брзог смањења тренутних атропогених емисија гасова са ефектом стаклене баште. Неопходно је истаћи квалитет судског расуђивања у овом поступку, свест о последицама и тренутној ситуацији у области климатских промена, што указује на висок квалитет и кредибилитет судства.

Суд је пресудом такође наложио Холандији обавезу бриге за очување природе, позивајући се на одредбе холандског права које уређују област људских права и на одредбе међународног права које је обавезујуће за Холандију. Суд је овај стандард, начин извођења судског силогизма и правне егзегезе, именовано као „рефлексни ефекат“ („*reflex effect*”).<sup>13</sup> Суштина овог ефекта је у следећем: да би утврдио обим државне обавезе и бриге, као и обим дискреционих овлашћења на које држава има право у овој области, суд је размотрио циљеве, међународну и европску климатску политику, као и принципе на којима се те политике заснивају. На основу доказа о величини климатске кризе на глобалном нивоу и свести о важности ране акције, суд је извео став, користећи се расположивим изворима права, о дужности холандске владе да брине о својим грађанима. Међутим, суд је закључио да се ни извори међународног права, ни извори холандског права не могу директно применити на овај случај. Тумачењем се дошло до решења да се, на основу наведених извора, може створити оквир норми за одлучивање и да се у том оквиру могу поставити принципи који ће се применити на овај случај. Таквим

<sup>12</sup> Пресуда у случају „Ургенда” (приступљено 6. 5. 2020) <https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/ENG-Dutch-Supreme-Court-Urgenda-v-Netherlands-20-12-2019.pdf>.

<sup>13</sup> E. Stein, A. G. Castermans.

тумачењем, а уз додатну чињеницу да је Холандија страна потписница Кјото протокола,<sup>14</sup> као и *UNFCCC*,<sup>15</sup> те става да се по основу отворених правних стандарда и принципа може доћи до решења – суд је донео одлуку.

Суд је, дакле, пресудио у корист подносиоца захтева – Ургенда фондације и наложио држави да смањи емисију гасова које испушта, утврдивши повреду члана 21. Устава Холандије, као и повреду међународно преузетих обавеза.<sup>16</sup>

### III. Случај „Хитроу”

Хитроу (*Heathrow*) је главни аеродром Лондона,<sup>17</sup> најпрометнији аеродром у Европи и један од најпрометнијих у свету. Аеродром је велики појединачни извор емисија штетних гасова које воде до ефекта стаклене баште и климатских промена. Тврди се да ваздухопловни капацитет аеродрома мора бити повећан да би задржао статус водећег ваздухопловног „чворишта”. О томе да ли повећање капацитета аеродрома треба подржати у националној политици, а посебно да ли би требало да укључује изградњу додатне писте, тема је политичких расправа и полемика.

Широј јавности је, у разним публикацијама, представљен план проширења аеродрома и бенефиције које ће Велика Британија и њени грађани имати од повећања промета на аеродрому.<sup>18</sup> Као главни аргументи истицани су: проширењем се обезбеђује будућност Британије и њене спољне трговине, раст стандарда широм Уједињеног Краљевства, раст који одговара локалној заједници (отварање нових радних места за младе људе), затим мере које ће бити предузете у циљу редукације штетних последица проширења, и др. Међутим, Лондон већ представља светски бизнис центар, те се поставља питање до које границе се може ићи са свакодневним гужвама и количином загађења које такав центар генерише. Такође, у поменутиим публикацијама, између осталог, није на-

<sup>14</sup> <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-kyoto-protocol/what-is-the-kyoto-protocol/kyoto-protocol-targets-for-the-first-commitment-period> (приступљено 2. 5. 2020).

<sup>15</sup> <https://unfccc.int/> (приступљено 2. 5. 2020).

<sup>16</sup> Evert F. Stamhui, „A Case Of Judicial Intervention In Climate Policy: The Dutch Urgenda Ruling”; 2017.

<sup>17</sup> <https://www.heathrow.com/> (приступљено 2. 5. 2020).

<sup>18</sup> Једна од многих доступних брошура <https://hec1.heathrowconsultation.com/wp-content/uploads/sites/2/2018/11/6750-Expansion-The-Case-for-Heathrow-v5-KP-100118-RGB.pdf>.



ведено да би проширење довело до повећања броја летова са 480.000 на 700.000 годишње, са несагледивим последицама по човекову околину (бука, емисија штетних гасова итд.).

„Пријатељи земље” (једна од организација која се бави заштитом природе)<sup>19</sup> обратили су се суду да би онемогућила ширење аеродрома Хитроу. Проширење тог аеродрома засновано је на националној стратегији у области аеродрома Велике Британије,<sup>20</sup> креираној на основу Закона о планирању који је донет 2008. године.<sup>21</sup> Тужиоци су изнели аргументе који се могу груписати у три целине: а) да државни органи при доношењу наведених аката нису узели у обзир Париски споразум који је обавезујући за Велику Британију, б) да постоје пропусти у утврђивању доприноса авијације штетним емисијама (није прецизно потврђено колико процентуално авијација доприноси штетним емисијама), и в) да климатски утицај активности аеродрома на дужи рок, који обухвата и период након 2050. године, није разматран. Подвучено је да је држава оваквим поступањем свесно занемарила своје дужности према грађанима, стављајући примарно економске интересе испред интереса јавног, општег здравља, те тиме јасно исказала своје приоритете и склоности. Овај случај је, пролазећи кроз различите судске инстанце, стигао и до британског Апелационог суда (*Court of Appeal*), који је на наведене тврдње да би се оваквим поступањем повредиле одредбе Париског споразума, закључио да „...неће дозволити да *прошливиравне радње иредузеше од сйране јавнои шела ойсшану*”.<sup>22</sup>

Почетак поступка везан је за тужбу која је садржавала комплетан ток процеса доношења прописа који би представљали основ проширења аеродрома, те је наведено да је 2008. године, када је донет Закон о планирању, тужилац је предложио амандман за одељак 10. предлога Закона, који би укључивао решење да се посебна пажња мора посветити области климатских промена, што би допринело одрживом развоју. Такав предлог је и усвојен у законском тексту у облику „Брунтландове дефиниције” одрживог развоја која у најопштијим цртама значи – да би требало удовољити сопственим потребама, али без угрожавања могућности будућих генерација да задовоље сопствене потребе, те да овакав принцип захтева уравнотежен приступ разматрању еколошких,

<sup>19</sup> <https://friendsoftheearth.uk/> (приступљено 1. 5. 2020).

<sup>20</sup> <https://www.gov.uk/government/publications/airports-national-policy-statement> (приступљено 3. 05. 2020).

<sup>21</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/29/contents>.

<sup>22</sup> Параграф 284. пресуде.

друштвених и економских фактора.<sup>23</sup> Овакво схватање одрживог развоја играло је кључну улогу у овом предмету. Тужилац је изнео и да су државни органи намерно игнорисали Париски споразум, који је један од најважнијих споразума за управљање климом у будућности. Суд се сагласио са изнетим аргументом, те је пресудио да одлука о проширењу аеродрома представља битну повреду материјалних одредаба Споразума. У наставку, Суд је у пресуди навео и становиште да је поменути Споразум незаобилазан фактор у регулисању сваке области која има додирне тачке са климатским променама.<sup>24</sup> Одлуком је подвучено да је процена утицаја пројеката на животну средину од стратешког значаја.

Суд је прихватио и аргументе тужиоца о штетним гасовима које емитују авио-индустрије. Изнети аргументи су засновани на општепознатим и научним чињеницама које означавају авијацију као једног од изазивача глобалног загревања. Постојећом емисијом штетних гасова, уз додатну кумулацију у случају проширења аеродрома, дошло би до катастрофалног загађења и последица по околину. Према тврдњама тужиоца, државни органи су, у недостатку прецизне научне анализе, потпуно занемарили тај утицај, игноришући његово постојање, те су тиме прекршили један од основних постулата заштите животне средине, тзв. принцип предострожности. „У складу са *принципиом предострожности*, и као што здрав разум може сућерисати, научна несигурност није разлог да се уопште нешто не узме у обзир, чак и ако се не може тачно квантификовати у тој фази.”<sup>25</sup>

У тужби су изнети и аргументи који се тичу периода након 2050. године. Суд је прихватио аргумент тужбе да чињеница што је међународна заједница одредила оквирни рок за примену Париског споразума до 2050. године, не значи да ће се до тада решити питање климатских промена, нити да ће се стати са даљом заштитом у овој области. Отуда, оцењено је као неприхватљиво да државни орган прогнозира економске ефекте проширења аеродрома до 2085. године, јер није могуће постављати економске прогнозе за рок који је за 35 година дужи од рока

<sup>23</sup> Брутландова комисија (*Brundtland Commission*), раније *World Commission on Environment and Development*, коју су 1983. године основале УН (названа по бившој норвешкој премијерки *Gro Harlem Brundtland*, председавајућом Комисије). Комисија је престала са радом 1987. године пошто је објавила извештај под називом *Our Common Future* (познат и као *Brundtland Report*) у коме су дефинисани појмови као што је „одрживи развој” (*sustainable development*).

<sup>24</sup> Пресуда у овом случају доступна на следећем линку: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/02/Heathrow-judgment-on-planning-issues-27-February-2020.pdf> (приступљено 10. 5. 2020).

<sup>25</sup> Параграф 258. пресуде.

постављеног за заштиту природе, те се не може са сигурношћу знати каква ће политика бити после 2050. године. Узевши наведено у обзир, суд је закључио да је сваки акт који је донет у складу са тренутном политиком владе (која је очито у расцепу између фактичког и правног) заправно нелегалан, те да је влада, водећи се оваквим концептом, доносила акте који не садрже елементе предвиђене стратегијом у области климатских промена.

Суд је одлучио да је проширење аеродрома Хитроу незаконито и у супротности са већ одређеном политиком владе и међународним споразумима и то из разлога што је пропуштено да се узму у обзир Париски споразум, те дугорочни ефекти које ће емисије произвести и након 2050. године. Ова одлука представља азбуку права климатских промена и једна је од првих великих пресуда у свету заснованих на Париском споразуму и могуће је да ће имати утицаја, како у Британији тако и на глобалном нивоу.<sup>26</sup>

#### IV. Случаја „Јулијана”<sup>27</sup>

*„Израђујући образложену пресуду, немам сумњу да је право на климатски систем погодан да одржи људски живот, фундаментално право на слободно и уређено друштво.”<sup>28</sup>*

Реч је о првом, јединственом случају у САД, у коме је јасно представљено постојање промена на пољу климе, и у којем је указивање на климатску кризу недвосмислено потврђено доказима. Такође, указано је на хитну потребу за промене на овом пољу и за проналажење мера за смањење емисија штетних гасова. Двадесет једна млада особа поднела је уставну жалбу против САД, тврдећи да је Влада прекршила права младих, подстичући и допуштајући активности које штете њиховом праву на живот и слободу. Случај је добио назив „Јулијана против САД”, према водећем тужиоцу, студенткињи Јулијани Келсеј.

Основ за покретање овог случаја биле су тврдње тужиоца да се политиком у области климатских промена и поступцима САД нарушава право младих на сигурну и здраву животну средину и климу. Наведене

<sup>26</sup> <https://www.klima101.rs/london-aerodrom-klimatske-promene/> (приступљено 9. 5. 2020).

<sup>27</sup> United States Court of Appeals for the Ninth Circuit – No. 18-36082 D.C. No. 6:15-cv-01517-AA; Opinion by Judge Hurwitz; dissent by Judge Staton.

<sup>28</sup> Извод из пресуде у случају Јулијана.

тврдње проистичу из одобрења за употребу и субвенционисања употребе фосилних горива у САД, што негативно утиче на здравствено стање (одређени тужиоци су тврдили да имају и психолошке последице), те да проузрокује штету на имовини, а све то представља грубо кршење уставних права грађана.

У свом поднеску тужиоци су захтевали да суд забрани спровођење „политике фосилних горива”, као и да наложи постепено укидање таквих горива из употребе, уз даље смањење емисија гасова које САД пуштају у атмосферу. Оно што случај чини занимљивим и представља додатни притисак на суд, јесте и уплитање политике коју САД воде у области енергетике. Тужба је садржавала бројне доказе који указују на тренутно стање у САД, последице које су сасвим извесне у случају наставка спровођења овакве политике, као и предлоге које би суд требао да усвоји на основу поднете тужбе. Тужиоци су тврдили да су актуелном политиком нарушена њихова права, загарантована Петим уставним амандманом, затим да је нарушено право на једнаку заштиту пред законом, те доктрина „јавног поверења”. С друге стране, случај је и од великог значаја за само функционисање САД у области примене нафтних деривата. Према доступним подацима, у САД се годишње употребе милиони барела нафте и нафтних деривата.<sup>29</sup> Поставља се питање да ли САД имају алтернативу којом би замениле употребу нафте и нафтних деривата.<sup>30</sup> Нафтна индустрија се током поступка придружила парници на страни САД.

Тужиоци су сачинили опсежну доказну документацију у којој су, између осталог, навели да је ниво угљен-диоксида знатно порастао након последњег леденог доба, а да се половина тог повећања десила у последњих 40 година, што јасно указује на допринос људи овом стању. Тужиоцу су такође навели да су владине субвенције за фосилна горива разлог што се овај извор енергије највише користи, јер је јефтинији од других алтернативних извора енергије. Ова економска подршка владе утиче на будуће генерације и генерише велике трошкове изазване загађењем.

Тужиоци су даље тврдили да влада већ деценијама зна за штетни утицај употребе фосилних горива и да о томе ћути водећи рачуна о својим интересима који се косе са здравом животном околином. Огромне су негативне последице употребе нафте и њених деривата – како су

<sup>29</sup> <https://www.eia.gov/energyexplained/oil-and-petroleum-products/use-of-oil.php> (приступљено 10.05.2020.)

<sup>30</sup> Занимљив историјат нафтне индустрије у САД доступан на: <https://www.cfr.org/timeline/oil-dependence-and-us-foreign-policy> (приступљено 9. 5. 2020).

тужиоци истакли у тужби, климатске промене су тренутно највеће јавно здравствено питање и посебно су штетне за фетусе, новорођенчад, децу и адолесценте. Неповољни ефекти континуираних емисија угљен-диоксида и загађивача генерисаних употребом и производњом нафте, угрожавају право деце на здрав живот у сигурном, стабилном окружењу. Да би подржали своје наводе, тужиоци су у јединственом документу доставили мишљење које је обухватало ставове готово 80 научника и лекара као и 15 здравствених организација, укључујући Америчку академију за педијатрију. У том мишљењу је садржан став да све чешћи и дужи топлотни таласи и све интензивније екстремне појаве, као што су суша и пожари, појачавају изложеност заразним болестима, доводе до нездраве хране и воде за свакодневну употребу, те до загађења ваздуха које прети да дестабилизује здравствену инфраструктуру. Оно што аргументима тужиоца даје на значају јесте и мишљење Светске здравствене организације да 88% последица климатских промена трпе деца млађа од 5 година.<sup>31</sup> При одговору на овакве тврдње тужилаца, САД нису оспориле нити су се дотакле многих научних анализа и тврдњи; штавише, тужени се изјаснио да од 1990. године почињу значајније климатске промене и да не оспорава утицај људских активности на ове промене.

Суд је на основу изнетог потврдио да је постојала свест државе о утицају њених активности на постојеће и будуће промене, што, правнички посматрано, чини туженог несавесним.<sup>32</sup> Суд је закључио да постоје и одређени пропусти у самом захтеву, а огласио се ненадлежним за одређивање владине политике. Како је навео у одлуци, судство се не може уплитати у послове извршне власти, тако да није на суду да прецизира владину политику, већ да оцењује законитост и уставност. Суд је, међутим, препознао тежину доказа о повредама права младих тужитеља од климатских промена и улоге владе у њиховом изазивању. Али, иако је установљено да влада крши уставна права тужилаца, две од три судије изнеле су ставове да би захтеве младих тужилаца требало да реши извршна и законодавна грана власти, а не судска; трећи судија је потврдила повреду уставних права младих изменама климе, написавши у издвојеном мишљењу: „*наша се држава распада – у њустош*”, те је закључила да су климатске промене као астероид који се креће ка пла-

<sup>31</sup> Renee N. Salas, Wendy Jacobs, Frederica Perera, „The Case of Juliana v. U.S. — Children and the Health Burdens of Climate Change”, *The New England Journal of Medicine*, 2019.

<sup>32</sup> Brister, Daniel (2019) „Juliana v. United States”, *Public Land & Resources Law Review*: Article 27.

нети и да је питање момента када ће настати ненадокнадива штета.

Преглед ове одлуке јасно показује да је пропуштена прилика да се утврди преседан у САД којим би се засновала надлежност судова у будућим случајевима где постоји кршење права и дужности државе. Такође је пропуштена прилика да се суд позове на Париски споразум, односно на међународне обавезе државе.

## V. Закључак

Започела је ера судских процеса у области права климатских промена. Недвосмислен је допринос држава глобалном загревању и климатским променама, али је и даље нејасан сам концепт заштите судским путем од таквог понашања. У разјашњавању могућег будућег кретања у овој области, наведена три случаја представљају увод и основ за установљавање могуће праксе судова да се упуштају у оцену одговорности држава за стање у области заштите животне средине, односно за повреду међународних споразума и домаћих норми које државама намећу одређено понашање.

**Eldar Rizvanović**

apprentice at law in Belgrade

student of master studies at Faculty of Law, University of Belgrade

NOTES ON POSSIBLE ROLE OF COURTS IN ASSESSMENT OF LIABILITY OF STATE FOR PROTECTION OF ENVIRONMENT

### Summary:

The subject of this paper is the potential role of courts in assessing the contribution, causality and responsibility of the state in relation to climate change. The paper presents the three most famous cases that are the originators of case law in the field of climate change law. In considering the possible development of this area, the presented cases are an introduction and the basis of future practice of courts to engage in the assessment of the responsibility of states in the field of environmental protection.

**Key words:** climate changes, Urgenda Case, Heathrow Case, Juliana Case, environmental protection, sustainable development

UDK

*Ђорђе Ј. Мишровић*

адвокатски приправник у Нишу

## УГОВОРИ О УЧЕШЋУ У „РИЈАЛИТИ” ПРОГРАМИМА ПРОТИВНИ УСТАВУ И ЗАКОНИМА

### Сажетак:

Последњих година тзв. „ријалити” програми, као врста „забаве”, пробудили су велику пажњу једног дела домаће јавности, али су истовремено и предмет бројних оспоравања. У намери да се прикаже правна страна учешћа у тим програмима, у раду се даје правна анализа уговора једног од учесника са организатором програма. Констатује се да су одредбе овог уговор штетне по учесника, недопуштене, те противне Уставу и законима, јер лишавају учесника основних људских права.

**Кључне речи:** „ријалити” програм, кршење људских права, ништавост уговора, несразмера између уговорних права и обавеза

### І. Уводна разматрања

Људска права и слободе, темељна су вредност на којој се заснива правни поредак Републике Србије; зајемчена су Уставом, као највишим правним актом, те се не могу ограничавати, осим када то допушта сам Устав. Није нимало безначајна чињеница да су управо људска права загарантована овим актом, јер се само тако може обезбедити њихова сврха, односно очување људског достојанства и остваривање пуне слободе и једнакости појединца у праведном, отвореном и демократском друштву, заснованом на начелу владавине права.<sup>1</sup>

\* Приправник код адвоката Оливера Б. Ињца

<sup>1</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, чл. 19.

Нико не може да се одрекне својих овако загарантованих права, јер би у противном свако уговором могао да кроји своја правила у овом домену, а како Устав не би постао само мртво слово на папиру, од стране правног поретка обезбеђен је институт ништавости којим би се одредба уговора супротна јавном поретку, принудним прописима или добрим обичајима огласила ништавом.

Међутим, Устав сувише широко регулише правну материју, па је задатак конкретизације пао на законе, као хијерархијски ниже правне акте. Стога, сваки уговор који би задирао у домен људских права, мора да буде у складу са Уставом, али и у складу са законом који разрађује ову материју; у супротном, одредба уговора противна закону могла би бити ништава, а у одређеним ситуацијама са собом би „повукла” у ништавост и цео уговор ако он у целини не може опстати без спорне одредбе.

Анализа одредби једног конкретног уговора учесника ријалити програма са организатором програма на очигледан начин, поред „загађивања” медијског простора од стране ТВ станица које организују овакве програме, показује колико далеко се може ићи и у повреди Устава и закона у њиховом односу са учесницима програма.

## II. Спорне одредбе уговора

Поједине одредбе једног од таквих уговора између учесника и организатора ријалити програма, које су спорне са становишта права, завређују подробан приказ и анализу.

### 1. Уговорна казна

Прве одредбе уговора о учешћу у „ријалити” програму, које су спорне са становишта права, јесу одредбе о уговорној казни. Прва од две одредбе гласи:

„Уколико учесник изађе мимо воље Продуцента, и/или прекрши правила понашања, а пре тога није избачен као последица избора гледалаца, губи право на накнаду и дужан је да плати Продуценту уговорну казну у износу од 100.000 ЕУР у динарској противвредности по средњем курсу НБС за ЕУР на дан исплате, а најкасније у року од 8 (осам) дана од дана пријема писаног позива Продуцента”.

Овако постављена уговорна казна, односно њена висина, представља озбиљно оптерећење за учесника, односно вид притиска на њега да



поштује сва правила која му се наметну, али и да му отклоне сваку мисао о напуштању програма. Уговорна казна у износу од 100.000 евра је свакако превисоко одређена, те као таква погодна за умањење онако како то предвиђа Закон о облигационим односима у члану који носи назив „Смањење износа уговорне казне”.<sup>2</sup>

Свака уговорна страна потписивањем уговора преузима одређене обавезе, али стиче и нека права. Сврха уговорне казне је да поверилац осигура да дужник испуни своје обавезе. У судској пракси и доктрини заузет је став да висина уговорне казне треба да одговара потенцијалној штети коју поверилац може да претрпи услед неизвршења.

Обавеза чије се испуњавање осигурава уговорном казном представља главну обавезу, а уговорна казна има статус споредне обавезе.<sup>33</sup> У конкретном случају, главна обавеза која се осигурава уговорном казном је останак у „ријалитију” и поштовање наметнутих правила понашања; из овако формулисане обавезе јасно произилази да је она у несразмери са висином уговорне казне, јер нема никаквих назнака да би штета продуцента услед повреде обавезе била макар приближна овом износу.

Исти износ уговорне казне је одређен и у још једној одредби уговора, која гласи:

„Уколико се учесник не одазове на први позив продуцента и без одлагања не настави учешће у Ријалитију под условима из овог Уговора, дужан је да плати Продуценту уговорну казну у износу од 100.000 евра у динарској противвредности по средњем курсу НБС за ЕУР на дан исплате, а најкасније у року од 8 (осам) дана од дана пријема писаног позива Продуцента”.

И за ову одредбу о уговорној казни за неодрживање учесника позиву коју му продуцент упути за повратак у програм важе исте напомене изнете у погледу одредбе о уговорној казни за случај изласка из програма. Ово је иначе врло „инвентивна” конструкција – уговорна казна је предвиђена за сам излазак учесника из програма, али и за случај да се учесник не врати у програм када га продуцент позове; из овакве комбинације, заправо, произилази да се учеснику може наплатити уговорна казна и у износу од 200.000 евра (обе уговорне казне) ако изађе из програма и одбије да се у програм врати.

<sup>2</sup> Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 45/89-одлука УСЈ, 57/89; *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93; *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља; *Службени листник РС*, бр. 18/2009; чл. 274 са насловом „Смањење уговорне казне” гласи: „Суд ће на захтев дужника смањити износ уговорне казне ако нађе да је она несразмерно висока с обзиром на вредност и значај предметна обавезе”.

<sup>3</sup> Јаков Радишић, *Облигационо право – општи део*, Ниш, 2016, 371.

## 2. Једнострана измена правила

Одредба уговора о учешћу у програму која говори о праву продуцента да једнострано мења одредбе уговора заправо говори не само о правно неодрживом положају учесника, већ доводи у питање и само постојање уговора, јер предмет уговора заправо и није одређен:

„Учесник се посебно обавезује да поштује правила ријалитија која су саставни део овог уговора, и која могу по основу дискреционог права Продуцента бити измењена у целости или делимично, без било каквог тражења одобрења или сагласности учесника, а посебно да поштује захтеве и налоге Продуцента или продукцијског тима током њиховог боравка у ријалитију”.

Правила која су саставни део овог уговора представљају управо она правила на која пристаје учесник потписивањем уговора. Опште је правило уговорног права да једна уговорна страна не може мењати одредбе уговора без сагласности друге стране, а евентуална промена била би могућа искључиво у форми анекса уговора. Из напред цитиране клаузуле може се запазити да, у конкретном случају, постојећа правила продуцент може променити својевољно, и то делимично или у целости, што је спорно са становишта уговорног права и начела једнакости странака.

Једно од тих правила, која чине саставни део уговора, које би продуцент, применом ове одредбе, могао изменити односи се на забрану учеснику да чак пет година учествује у другом „ријалити” програму у Србији, али и на простору бивше Југославије. Ово наликује на клаузулу о забрани конкуренције која је својствена уговору о раду; међутим, учесник није у радном односу са продуцентом, па се поставља питање да ли му се може постављати оваква забрана. Оно што се још може уочити јесте да се учеснику забрањује учешће у другим ријалити програмима ван земље, што се никако не може забранити, јер овај уговор делује на територији Србије и питање је да ли има дејства ван њених граница. Наиме, сваки уговор се закључује на простору важења одређеног закона, тако да уговарачи морају уважити захтеве правног поретка под чијим се окриљем закључује уговор, а како код овог уговора не постоји инострани елеменат, могло би се сматрати да је одредба о забрани учешћа у програмима ван земље без дејства.

Колико је ова одредба апсурдна са правног становишта види се по томе што би продуцент, пратећи слово уговора, могао период од пет година забране појављивања у неком другом сличном програму произвољно продужити.

Дакле, ова одредба води ка томе да продуцент може мењати уговор (и мењати постојећа правила или уводити нова) без сагласности учес-

ника. Овом одредбом је драстично повређен принцип слободе уговарања. Преко принципа слободе уговарања правним субјектима се даје могућност да својом вољом стварају правну норму која треба да их обавезује и коју ће поштовати сагласно начелу *pacta sunt servanda*. Како се променом правила, на начин наведен у цитираој одредби, крши ово начело, измењена правила остала би без дејства.

У наставку претходно наведене, спорне одредбе, у уговору се налази и следећа уговорна норма:

„Учесник се овим путем упозорава да поштује у свему захтеве и налоге Продуцента, односно да се повинује правилима, а посебно да извршава задатке који им се задају. У супротном то ће се сматрати грубим кршењем Уговора, а последице на основу дискреционог права Продуцента могу бити изbacивање или умањење награде у висини недељне накнаде као и исплата уговорне казне”. // „Учесник се обавезује да у случају непоштовања одредби из овог члана плати уговорну казну од 100.000 еур у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан уплате”.

Напомињемо да су ове две одредбе у функцији претходне из које произилази право продуцента на промену уговорених правила. Наиме, продуцент не само што може мењати правила, него уговор обавезује учесника да тако измењена правила поштује и да им се „повинује”. У случају непоштовања измењених правила, учеснику прети износ од 100.000 еура у виду уговорне казне. У делу анализе о уговорној казни наведено је да уговорна казна постоји као средство обезбеђења уговорне обавезе, односно главне обавезе, а да уговорна казна има статус споредне обавезе. Ако се пође од тога да продуцент не сме мењати својевољно правила предвиђена уговором, јер је одредба која му даје то право ништава, логичан је закључак да и одредба о уговорној казни (као споредној обавези) такође мора бити ништава, јер споредна обавеза прати судбину главне.

### 3. Пристанак на повреде и штету

Но, листа апсурдних одредби у уговору учесника „ријалити” програма и организатора односно продуцента не завршава се на наведеним одредбама. У исту категорију спадају и одредбе о пристанку учесника на напоре, али и на повреде и штету:

„Потписивањем овог Уговора, Учесник јемчи Продуценту да је психофизички спреман за напоре који га чекају у Ријалитију и да је свестан чињенице да ће током боравка у Ријалитију доћи у ситуацију да евентуално буде повређен као и да сам боравак може бити физички и/или психички

напоран, имајући у виду изолованост и стално присуство камера, те овим путем јемчи Продуценту да то неће утицати на његову одлуку да изнесе било какве захтеве за накнаду штете и/или одштете”.<sup>4</sup>

Многи правници би ову одредбу повезали са пристанком оштећеног, што је добра полазна основа за анализу. Пристанком, оштећени се саглашава да му друго лице неком радњом нанесе штету.<sup>5</sup>

Међутим, остаје нејасно на какву се радњу ова одредба анализираног уговора односи, тј. каквом радњом штета учеснику може бити нанета. Ако учесник пристаје на могуће повреде, није предвиђено којег интензитета те повреде могу бити. С обзиром на то да су физички обрачуни чести у таквим врстама емисија, не може се предвидети какве би повреде могле бити, што уговорну одредбу о пристанку на повреде може чинити без ефекта.

У спорној одредби се наводи да сам боравак може бити физички, као и психички напоран, с обзиром на изолованост од спољног света и стално присуство камера. То даље значи да би из тих разлога учесник могао трпети знатан психофизички напор. Међутим, ова одредба не решава ситуацију када узрок психофизичког напора не буде изолованост или присуство камера, већ пресија од стране другог учесника или због одређеног дневног задатка, те је у том смислу, поред наведене основне мањкавости, још и недоречена.

На основу наведеног, тешко би из цитиране одредбе могло да произађе да се овде ради о пристанку оштећеног, јер није одређена радња за коју оштећени даје пристанак, а нису предвиђене ни могуће повреде које би му могле бити нанете, док је пристанак на психичке и физичке напоре ограничен на разлог изолованости и присуство камера (иако је могуће да психофизички напор настане и из других разлога).

#### 4. Забрана обраћања јавности

Одредбама уговора учеснику је изричито забрањено да се обраћа јавности у вези са својим учешћем у емисији:

„Након изласка из Ријалитија, без временског ограничења, Учесник неће моћи у медијима било које врсте и облика давати негативна саопштења и/или интервјуе у којима ће на негативан начин помињати свој боравак у Ријалитију”.

У истом члану надаље пише:

<sup>4</sup> Подвлачење додато.

<sup>5</sup> ЗОО, чл. 163, ст. 1.

„Ма колико био незадовољан или огорчен својим боровком у Ријалитију, Учесник се овим путем обавезује да у периоду који је одређен овом тачком не износи негативне импресије и/или чињенице које се односе на његов боравак у Ријалитију, те да је у обавези да се суздржи од било каквог помињања Продуцента, продукцијског тима и свих лица повезаних са продукцијом”.

Учеснику је овом одредбом угрожена слобода изражавања, која спада у ред људских права и која је као таква загарантована Уставом. Свакоме се гарантује право на мишљење и изражавање, али када је у питању право на изражавање, дозвољавају се законска ограничења; Устав Републике Србије је у овом погледу јасан:<sup>6</sup>

„Слобода изражавања може се законом ограничити, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне безбедности Републике Србије”.

Стога се учеснику „ријалити” програма не може забранити да искаже „*негативне импресије везане за боравак*”, јер то не значи нужно и спомињање продуцента или људи повезаних са продукцијом. У функцији спречавања учесника да јавно искаже своје негативно искуство стоји и уговорна казна у износу од 20.000 евра која је, као и уговорне казне за друге повреде обавеза учесника, превисоко одређена и једино се може објаснити тиме да је унета у уговор ради застрашивања учесника.

## 5. Ограничење слободе кретања

Уговор са продуцентом ограничава и слободу кретања учесника:

„Учесник је упознат са чињеницом да ће му током његовог боровка у Ријалитију бити одређени задаци који ће ограничавати њихове слободе покрета или друге слободе и да ће током таквог ограничења трпети емотивне стресове или притиске”.

Ова одредба никако не обавезује учесника зато што Устав гарантује слободу кретања,<sup>7</sup> а једино ограничење те слободе може да буде лишење слободе у складу са законом (нпр. притвор, одслужење затворске казне након спроведеног кривичног или прекршајног поступка); ово води ка закључку да је одредба без дејства због непоштовања Устава. Притом, формулација „*групе слободе*” је прешироко постављена, па није јасно о којим се слободама (којих се учесник лишава) ради, што оставља про-

<sup>6</sup> Устав, чл. 46.

<sup>7</sup> Устав, чл. 39.

стор за једнострано тумачење од стране организатора програма, а на штету учесника.

Треба приметити да се и у овој одредби говори о „*емоџивним стресовима и приписцима*” којима учесник може бити изложен (што је садржај и других, напред наведених одредби уговора).

## 6. Обавеза учествовања у емисијама и после завршетка програма

„Након изласка из Ријалитија, Учесник је у обавези да се одазове на позиве Продуцента и да обавезно учествује у емисијама које се односе на Ријалити. У случају неодржавања на позив, а да спреченост није документована од стране лекарског тима одређеног од стране Продуцента или других државних органа или раније уговореног аранжмана, Учесник се обавезује да Продуценту плати уговорну казну, у вредности од 10.000 евра у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан уплате, а најкасније у року од 8 (осам) дана од дана пријема писаног позива Продуцента”.<sup>8</sup>

Према Правилнику о начину и поступку остваривања права из обавезног здравственог осигурања,<sup>9</sup> сваки осигураник има право на лечење од стране изабраног лекара у установи коју сам изабере, ако та установа има са матичном филијалом закључен уговор о пружању здравствене заштите. Не види се законска оправданост за постављање услова да као „оправдање” за изостанак из емисије може да послужи само налаз лекарског тима кога одреди продуцент. На овај начин се крши воља пацијента да буде лечен од стране лекара коме је поклатио веру.

Поред тога, одредба је мањкава и зато што није одређен период у коме се, после завршетка учешћа у програму, учесник мора одазивати на позиве организатора да учествује у емисијама које се односе на „ријалити” програм, што такође може од стране продуцента бити тумачено на штету учесника.

И у овом случају је за непоштовање обавезе одазивања на позив за учешће у емисији уговорена непримерено висока уговорна казна.

## 7. Могућност лишавања слободе

И следећа одредба уговора учесника „ријалитија” и продуцента драстично противречи уставним и законским нормама:

<sup>8</sup> Подвлачење додато.

<sup>9</sup> Правилник о начину и поступку остваривања права из обавезног здравственог осигурања, *Службени гласник РС*, бр. 10/2010, 18/2010, 46/2010, 52/2010 – испр. 80/2010, 60/2011, одлука УС 1/2013, 108/2017 и 82/2019 – др. правилник, чл. 18.

„Учесник пристаје да у случају непоштовања правила Ријалитија, проводи време (до максимално 48 сати по одлуци Продуцента) у соби специјално предвиђеној за Учеснике који крше наведена правила (у даљем тексту: соба за изолацију). Соба за изолацију је просторија у којој постоји ограничен простор за кретање и боравак Учесника, Учесник у њој проводи време сам и изолован од осталих учесника и од представника Продуцента и соба у којој Учесник нема право да понесе са собом ништа од личних ствари осим ствари које има на себи тог тренутка када одлази у собу за изолацију”.<sup>10</sup>

Устав Републике Србије предвиђа да је лишење слободе допуштено само из разлога и у поступку превиђеним законом,<sup>11</sup> што ову одредбу уговора чини ништавом. Од значаја је у овом погледу напоменути још и то да Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, која је део нашег правног поретка, забрањује лишавање слободе ван законске процедуре.<sup>12</sup>

Наше законодавство не познаје термин „соба за изолацију”. Одредба уговора која предвиђа собу за изолацију као вид казне у супротности је са Уставом и Европском конвенцијом, што је чини ништавом, па пристанак који је учесник дао потписивањем уговор чини неважећим, јер људска права могу бити ограничена само ако Устав то допушта и у складу са Уставом. Оног момента када учесник искаже жељу да напусти собу за изолацију, његово даље задржавање у њој постаје неоправдано, а вероватно и на граници вршења кривичних дела.<sup>13</sup>

### III. Закључак

Није реткост да се уговори закључују супротно интересу једне уговорне стране, таква пракса је устаљена у пословању институција које, због своје финансијске премоћи, имају доминантан утицај на садржину уговора. Неретко, одредбе које ове институције намећу клијентима бивају проглашене ништавим, јер се косе са успостављеним правним поретком. Само потписивање уговора не значи и обавезивање на све његове одредбе – неке одредбе се судским поступком могу огласити ништавим, тако да уговор остане на снази. Међутим, ако је ништава одредба

<sup>10</sup> Подвлачење додато.

<sup>11</sup> Устав, чл. 27.

<sup>12</sup> Конвенција за заштиту људских слобода и основних права, Закон о ратификацији, *Сужбени лисџ СЦГ – Међународни ујовори*, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005 – испр. и *Сл. јласник РС – Међународни ујовори*, бр. 12/2010 и 10/2015, чл. 5.

<sup>13</sup> Кривични законик, *Службени јласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр. 107/2005 – испр. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019, чл. 132 (Противправно лишење слободе) и чл. 133 (Повреда слободе кретања и настањивања).

била одлучујућа побуда за закључење уговора и уговор не може опстати без ње, онда постоји опасност да цео уговор буде проглашен ништавим.

Из угла овог става требало би посматрати уговорни однос између учесника и продукције „ријалити“ програма, јер позиција продуцента у односу на учесника диктира „темпо“ овог уговорног односа. Велике су шансе да би покретањем судског поступка већина одредби анализiranог уговора била измењена (уговорна казна) или била стављена ван снаге, јер учесници „ријалитија“ овим уговором пристају да им буду ограничена односно да буду лишени права која су им Уставом загарантована. У овом смислу, упитан је опстанак оваквих уговора у целини с обзиром на то да би бројне „кључне“ одредбе, које су резултат надмоћи продукцијског тима, биле рушљиве односно ништаве, а ово би обесмислило постојање самог уговора. Уговор који учесници закључују са организаторима „ријалити“ програма, са свим предвиђеним уговорним казнама, представља параван за застрашивање учесника и за укидање њихових људских права.

Појава и опстанак оваквих уговора је правни скандал који се појавио у новијој пракси, али уједно то је и пример како сваком појединцу могу бити угрожена права, или одузета, ако не искаже одређени степен опрезности или иницијативе да их заштити. Уговори овог типа се и даље закључују са новим учесницима програма који, желећи да дођу до „лакше“ зарађеног новца, жртвују своју слободу и достојанство, а можда нису ни свесни да ће бити грубо експлоатисани.

**Dorđe J. Mitrović**

apprentice in law in Niš

(with Oliver B. Injac, attorney at law)

CONTRACTS BETWEEN PARTICIPANTS AND ORGANIZERS OF „REALITY”  
SHOWS CONTRARY TO CONSTITUTION AND LAWS

### Summary:

In the article the stipulations contained in one contract between participant in „reality” show and producing team are reviewed. The author presents numerous imperfections and legal defects of that contract and finds that certain contract provisions are contrary to fundamental human rights guaranteed by the Constitution and laws and that the contract, for that reason, may be considered as null and void.

**Key words:** „reality” shows, violation of human rights, null and void contract, unbalance between contractual rights and obligations



UDK

*Славица Граорац*  
адвокат из Бање Луке\*

## АУТОРИ ДЕФИНИШУ ГРАНИЦЕ ПРАВА

Приказ часописа Адвокатске коморе Републике Српске  
*Адвокаштура*

Адвокатура у Босни и Херцеговини има традицију дужу од 135 година. Први законодавни акт којим је адвокатура у Босни и Херцеговини легализована и нормативно уређена био је „Одвјетнички ред за Босну и Херцеговину” из 1883. године. Према овом законодавном акту, у Босни и Херцеговини, једној од покрајина Аустро-Угарске монархије, адвокатуром су се могли бавити само „одвјетници које је именovala област”. Нови „Адвокатски ред за Босну и Херцеговину” донијет је у фебруару 1909. године и њиме су основане адвокатске коморе у Сарајеву, Љубљани, Сплиту и Дубровнику. Оно што је значајно за овај Закон, по чему се он разликује од претходног, јесу одредбе које адвокатури дају аутономију. Овим Законом је предвиђена адвокатска комора као асоцијација свих адвоката са територије Босне и Херцеговине. Даљи развој адвокатури у Босни и Херцеговини је текао на темељу Закона о адвокатима из 1929.

---

\* Главни и одговорни уредник часописа Адвокатске коморе Републике Српске  
*Адвокаштура*

године, Закона о адвокатури из 1946. и 1957. године. Закон о адвокатури Босне и Херцеговине је донесен 1971. године, а 1974. године се покреће часопис *Адвокаштура*.

Адвокатска комора Републике Српске је конституисана и организована као јединствена асоцијација адвоката на основу Закона о адвокатури Републике Српске, који је ступио на снагу 17. новембра 1992. године. Први Статут је Адвокатска комора Републике Српске донијела 1. новембра 1993. године, али он није садржавао одредбе о часопису, јер је у свјетлу ратних дешавања било потребно превасходно створити нормативни оквир како би адвокатура у Републици Српској могла функционисати. Часопис је чекао неко мирније вријеме.

Скупштина Адвокатске коморе донијела је дана 1. марта 1997. године Одлуку о штампању часописа за правну праксу и теорију Адвокатске коморе Републике Српске *Адвокаштура*. Први број часописа *Адвокаштура* (пуног назива: „Часопис за правну праксу, теорију и проблем људских права“) изашао је у децембру 1998. године, под палицом Миљкана Пуцара, адвоката из Бање Луке, првог главног и одговорног уредника. Како је то у уводној ријечи првог броја описао предсједник Адвокатске коморе, Јован С. Чизмовић, „*Прејознајљива је физиономија часописа. Сада су му узор 'Адвокаш', 'Бранич' и 'Гласник'. Он је нама џрви...*“.

По узору на поменуте угледне адвокатске часописе, првим бројем часописа су постављени темељи у креирању његовог садржаја и такав начин рада се, са одређеним измјенама, задржао и до данас. Након тога, уз велико залагање појединаца, међу којима је потребно посебно издвојити дугогодишњег главног уредника, мр Слободана Станишића, адвоката из Бање Луке, часопис *Адвокаштура* излази све до децембра 2009. године, када је изашао двоброј 19–20. У припремама су учествовали бројни аутори, колегинице и колеге адвокати, професори правних наука, судије, тужиоци, те инострани аутори.

У 2017. години покренута је идеја да се часопис *Адвокаштура* врати у адвокатске канцеларије и свесрдним залагањем новог главног и одговорног уредника и Уређивачког одбора, у јануару 2018. године излази 21. број. *Адвокаштура* добија „ново рухо“. Поред стручних радова и чланака, садржај се обогађује и другим рубрикама. У посебној рубрици износе се примјери судске праксе из области грађанског и кривичног права, и то судова Републике Српске и Босне и Херцеговине, као и Европског суда за људска права. Адвокати се обавјештавају о свим семинарима на којима су колегинице и колеге адвокати узели учешћа, као и семинарима које је организовала Адвокатска комора РС, све са циљем

да се адвокати подстакну да више учествују у цјелокупном раду Адвокатске коморе РС, како би она постала важнији фактор у данашњем друштву. Када говоримо о овој улози Адвокатске коморе и адвокатуре уопште, колегинице и колеге адвокати се у сваком броју часописа подстичу да дају свој допринос да се ријеч адвоката чује. Адвокатска комора Републике Српске посједује огроман интелектуални потенцијал и у својим редовима окупља бројне стручњаке, магистре, докторе наука, умјетнике, надарене писце и пјеснике, који своје радове објављују у другим бројним стручним часописима, учествују на семинарима у земљи и у иностранству, као излагачи и као предавачи, а који сви могу да дају значајан допринос овом часопису.

*Адвокашџура* је доступан свима, часопис је представљен као средство и медиј путем којег колегинице и колеге адвокати могу изразити свој осврт на актуелна питања; због специфичног научног и стручног подручја које покрива својим чланцима, представља садржајно препознатљив часопис. Поред тежњи да се кроз објављене садржаје читаоци упознају са радом и активностима адвокатуре, са постојећим проблемима из односних области права, које аутори анализирају у својим радовима, Уређивачки одбор настоји да у сваком броју што више представи и унаприједи дјелатности адвоката и улогу адвокатуре у нашем друштву.

Једино висок степен повезаности научне и стручне теорије с праксом и практичним стварним животним проблемима и питањима може осигурати напредак у подизању степена правне сигурности и владавине права у Босни и Херцеговини. У посљедње двије деценије у Босни и Херцеговини је донесено неколико хиљада прописа, на нивоу БиХ, ентитета, кантона, што изазива велику збуњеност и несналажење, те, уз остало, ствара правну несигурност, доводи до оптерећености судова, различитог тумачења и примјене прописа и сл. Ради се о тзв. „законодавном стампеду”. Разлози су бројни, од великих промјена на прелазу из социјалистичког у капиталистички друштвено-економски и политички систем, до европеизације права и директне примјене међународних конвенција и пресуда Европског суда за људска права, што представља увођење права судских преседана у наше право.

Адвокати су, више о свих других, заинтересовани за досљедну примјену закона, јер директно заступају интересе грађана-странака и директно су заинтересовани да се у истим стварима доносе идентичне одлуке и да судови на једнак начин примјењују законе, чиме се адвокатима олакшава посао. Отуда, постоји стална потреба за усавршавањем адвоката, за размјену искустава са другим адвокатима, са судијама, тужиоцима, правним теоретичарима.

Стога је и интенција Уређивачког одбора да наш часопис буде један од носилаца повезаности и заједничког дјеловања науке и праксе. Ове смјернице и циљеве сматрамо основом уређивачке политике часописа *Адвокаштура*. Објављују се радови који имају информативну улогу, те се настоји окупити што више властитог, постојећег потенцијала у Адвокатској комори Републике Српске. Истовремено се наставља сарадња са ауторима судијама, тужиоцима, теоретичарима, те се објављују и радови иностраних аутора, посебно из земаља региона, али и Европе, ради упознавања с њиховим искуствима, знањима и проблемима.

У циљу унапређења часописа *Адвокаштура*, посебно се осврћем на успостављене темеље сарадње Адвокатске коморе Србије и Адвокатске коморе Републике Српске, на заједничкој сједници представника двије Коморе, на којој су учешће узели и главни уредници часописа, одржаној дана 7. септембра 2019. године, на којој је препозната и подстакнута сарадња и на пољу издавања стручних часописа *Адвокаштура*, *Бранич* и *Адвокаш*.

У реализацији ове сарадње, на позив Уређивачког одбора часописа *Бранич*, дат је овај приказ часописа *Адвокаштура*. Ову прилику ћу да искористим и да позовем колегинице и колеге да дају и свој лични допринос тој сарадњи. Позивам вас да читате часопис *Адвокаштура*<sup>2</sup> и позивам вас да нам доставите своје радове.

Писање о праву има веома важну улогу у стварању права.

Језик и правничка терминологија коју користе судије, адвокати, тужиоци у судницама, својим одлукама и поднесцима, су врло формални, ограничени нормама и законима. Писање о праву, са друге стране, не мора да има таква ограничења. Аутори у својим радовима могу да пишу о актуелним питањима, али да пишу и о прошлости или о будућности, могу да анализирају и предлажу могућа рјешења. Писање о праву представља алат којим се указује на проблеме, којим се посредује, упоређује, мудрује. Чак и она рјешења која понуде аутори и која не одражавају захтјеве практичног, већ садрже и потпуно непрактичне идеје, имају своју инструменталну вриједност. Аутори дефинишу границе права.

---

<sup>2</sup> <http://advokatskakomora.ba/casopis.html>

**Slavica Graorac**

attorney at law in Banja Luka

Editor-in- chief of „Advokatura” – Magazine of the Bar Association of the Republika Srpska

**THE AUTHORS DEFINE THE BOUNDARIES OF LAW**

Review of *Advokatura* – Magazine of the Bar Association of the Republika Srpska

**Summary:**

In the review the history and profile of the magazine *Advokatura* (meaning: legal profession, profession of attorneys at law, members of bar association) are presented. The author finds that the lawyers have important role in the society, especially in overcoming certain problems in legal regime and outlines the role of the magazine in supporting that position. The author also reveals the efforts of the Editorial Board to secure wide circle of contributors, not only from the rank of attorneys, but also from the other legal professions (judges, prosecutors, in-house lawyers and legal scholars). The review is concluded by inspiring message that, by fulfilling their duty to write about legal issues, the lawyers create law and establish the boundaries of the law.



## УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

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

**I. Текстови** не би требало да буду дужи од 16 страница. Страница треба да има 28 редова са око 66 словних знакова у реду, односно укупно око 29.500 знакова, фонт *Times New Roman* 12 pt.

1. 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*).

2. 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 20 редова.

3. **Наслов рада** пише се на средини, великим словима (фонт 14). **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 ...

##### a) Основни појмови ....

##### 1) Терминологија ...

4. Име, презиме, академска титула и занимање аутора наводе се у левом углу прве странице изнад наслова; у пропратној фусноти, која се означава звездицом, наводи се организација у којој је аутор запослен и звање аутора.

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

## II. Правила цитирања:

1) **Књиге** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора, наслов дела наведен курзивом, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране (без додатака попут стр., ст. и сл.); уколико се наводи име издавача, пише се пре места издања.

*Примери:*

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

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

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

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

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

*Пример:* М. Марковић, 102.

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

*Пример:* М. Марковић (2010), 202.

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 пре-



зиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив зборника радова односно књиге курзивом, у загради ознака „уредник”, „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 листи 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.

5) Уколико се цитира податак са исте стране из истог дела као и у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница *Ibidem*, курзивом, с тачком на крају.

*Пример:*

*Ibid.*

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти, али су различите стране, користи се латинична скраћеница *Ibid*, наводи се број стране и ставља тачка на крају.

*Пример:*

*Ibid.*, 21.

6) Уколико се цитира текст са више страна које су тачно одређене, оне се раздвајају цртицом, после које следи тачка. Уколико се цитира текст са више страна које се не одређују тачно, после броја који означава прву наведену страну наводи се „и даље” с тачком на крају.

---

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 см

Тромесечно.  
ISSN 0353–9644 = Бранич (1991)  
COBISS.SR-ID 20883970

---

