



ВРХОВНИ СУД

БИЛТЕН

ВРХОВНИ СУД - БИЛТЕН



intermex
Software & Communications

INTERMEX, Izdavaštvo, softver i komunikacije
11000 BEOGRAD, Alekse Bačvanskog 6
Telefon/fax: (011) 369-22-90, 369-22-91
367-59-99, 361-89-25, 361-27-33
www.intermex.rs



2/24

бр. 2/2024
Београд

Врховни суд

БИЛТЕН

бр. 2/2024



БИЛТЕН ВРХОВНОГ СУДА

ПРИРЕЂИВАЧ: **Врховни суд**
За приређивача: Јасмина Васовић, председник суда

ИЗДАВАЧ: **Intermex**, Београд, Алексе Бачванског 6
За издавача: Љиљана Миланковић-Васовић, директор

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ
УРЕДНИК: Драгана Маринковић, судија Врховног суда

ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ
И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА: Биљана Синановић, судија Врховног суда

РЕДАКЦИЈА: Драгана Маринковић, Биљана Синановић, Звездана Лутовац,
Бранислав Босиљковић, Милена Рашић, Гордана Комненић,
Јелена Ивановић, судије Врховног суда

СЕКРЕТАР
РЕДАКЦИЈЕ: Оливера Новаковић,
саветник Врховног суда

РЕДАКЦИЈСКА
ПРИПРЕМА: Андријана Недовић, редакцијски сарадник

ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА
И ДИЗАЈН: **Intermex**, Београд

ШТАМПАРИЈА: "CICERO", Београд

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из ове публикације представља повреду ауторског права и кривично дело.

Коришћење делова текста из овог Билтена дозвољено је сходно ауторском праву и уз сагласност издавача.

САДРЖАЈ

ГРАЂАНСКА МАТЕРИЈА

Тема: ОГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА НА ИМОВИНУ ПЛАНСКИМ АКТИМА

Аутори:

1. *Татјана Миљуш, судија Врховног суда* 9
2. *Ана Симић, судија Вишег суда у Крагујевцу и Бојан Милојевић,
судијски помоћник Вишег суда у Крагујевцу* 62
3. *Владимир Ивковић, судија Апелационог суда у Новом Саду* 84

Тема: ОДЛУЧИВАЊЕ О ОСНОВНОМ И ЕВЕНТУАЛНОМ ТУЖБЕНОМ ЗАХТЕВУ

Аутори:

1. *Драгана Маринковић, судија Врховног суда*..... 130
2. *Тања Павловић Недељковић, судија Апелационог суда
у Крагујевцу* 155
3. *Маријана Николић Милосављевић, судија Вишег суда
у Београду* 168

Тема: СТВАРНЕ И ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРАКСУ

Аутори:

1. *Бранислав Босиљковић, судија Врховног суда*..... 195
2. *Тамара Трајковић, судија Вишег суда у Суботици*..... 223
3. *Миљана Стојковић, судија Апелационог суда у Нишу* 249

**Тема: ЗАБРАНА И ОГРАНИЧЕЊА У ЗАПОШЉАВАЊУ
КОД КОРИСНИКА ЈАВНИХ СРЕДСТАВА**

Аутори:

1. Весна Субић, судија Врховног суда 266
2. Зорица Јовановић, судија Апелационог суда у Београду 282
3. Ђорђе Гојгић, судија Апелационог суда у Нишу 296

ПРИВРЕДНА МАТЕРИЈА

**Тема: ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА
ПРЕМА КОНТРОЛНОМ ЧЛАНУ БРИСАНОГ
ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА**

Аутори:

1. Јасмина Стаменковић, судија Врховног суда 315
2. Оливера Лазећ – Русов, судија Привредног суда
у Новом Саду 329
3. Марија Меденица и Никола Ивчевски, судије Привредног
апелационог суда 345

**Тема: ОСНИВАЧКИ АКТ КРОЗ ОДРЕДБЕ ЗАКОНА О
ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА И СУДСКУ ПРАКСУ**

Аутори:

1. Татјана Матковић Стефановић, судија Врховног суда 357
2. Милица Милановић Траиловић и Мирјана Гитарих, судије
Привредног апелационог суда 373
3. Миљко Мићовић, судија Привредног суда у Ужицу 396

УПРАВНА МАТЕРИЈА

Тема: ПРЕДЛОЗИ ИЗМЕНА ЗАКОНА О УПРАВНИМ СПОРОВИМА У ПРОЦЕСУ РЕФОРМЕ УПРАВНОГ СУДА

Аутори:

1. *Катарина Манојловић Андрић, судија Врховног суда у пензији* ..413
2. *др Мирјана Поповић, судија Управног суда* 435
3. *Проф. др Предраг Димитријевић, Правни факултет
Универзитета у Нишу (МОДЕЛ ДВОСТЕПЕНОГ УПРАВНОГ
СУДСТВА СА АСПЕКТА ПРАВНИХ СРЕДСТАВА)* 453

Тема: ОБАВЕЗНОСТ РАСПРАВЕ У УПРАВНОМ СПОРУ

Аутори:

1. *Јелена Ивановић, судија Врховног суда*.....469
2. *др Зоран Р. Томић, редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду (УСМЕНА РАСПРАВА
У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ И У УПРАВНОМ СПОРУ
– обавезност заказивања и одступања)* 491
3. *Миња Бикицки, судија Управног суда* 508

ГРАЂАНСКА МАТЕРИЈА

Тема: ОГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА НА ИМОВИНУ ПЛАНСКИМ АКТИМА

Татјана Миљуш,
судија Врховног суда

ОГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА НА ИМОВИНУ ПЛАНСКИМ АКТИМА

Увод

Тема - ограничење права на имовину планским актима, кандидована је због актуелности у судској пракси, што је одраз појаве у животу да се у вези са одређивањем намене земљишта, односно начина коришћења земљишта планским документима (члан 2. тачка 39. и члан 11. Закона о планирању и изградњи)¹ у дужем временском периоду, фактички одузима, или не одузима, већ ограничава коришћење земљишта у праву својине, што доводи у питање право власника на мирно (неометано) уживање имовине и поставља питање основа одговорности доносиоца планског документа за случај повреде права на неометано уживање имовине.

Постојање на стотине судских поступака по тужбама поводом ограничења права на неометано уживање имовине услед намене земљишта одређене планским документима (у Вишем суду у Новом Саду од 01.01.2021. до 06.03.2024. године укупно 646 предмета у раду, према незваничном податку), са тужбеним захтевима за новчану накнаду, узроковало је потребу за усаглашавањем ставова по питању да ли се и под којим условима мешања у

¹ Закон о планирању и изградњи ("Сл. гласник РС" бр. 72/2009...62/2023)

неометано уживање имовине у вези са урбанистичким или регионалним планирањем може говорити о повреди права на имовину и да ли евентуална повреда изискује досуду накнаде и са каквом правном природом.

Правни оквир

- Устав Републике Србије

"Право на имовину

Члан 58.

Јемчи се мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона.

Право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.

Законом се може ограничити начин коришћења имовине.

Одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни, дозвољено је само ради наплате пореза и других дажбина или казни, дозвољено је само у складу са законом."

- Протокол број 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права – Право на имовину

"Члан 1.

1. Свако физичко или правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и то под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

2. Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењују законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина и казни."

- Закон о планирању и изградњи ("Сл. гласник РС" бр. 72/2009 ...62/2023)
- Закон о експропријацији ("Сл. гласник РС" бр 53/95, "Сл. лист СРЈ" бр. 16/2001 . одлука СУС и "Сл. гласник РС" бр. 20/2009, 55/2013 – одлука УС и 106/2016-аутентично тумачење)
- Закон о јавној својини ("Сл. гласник РС" бр 72/2011...153/2020)

Приказ проблема

Суочени смо са бројним парницама поводом донетих планских докумената, пре свега просторних планова јединица локалне самоуправе и урбанистичких планова, али и просторних планова подручја посебне намене, којима се одређује намена земљишта, односно начин коришћења земљишта, што им је и основна функција.

Просторни план јединице локалне самоуправе одређује смернице за развој делатности и намену површина, као и услове за одрживи и равномерни развој на територији јединице локалне самоуправе (члан 19. Закона о планирању и изградњи). Поред планираних намена простора, просторног развоја саобраћаја и инфраструктурних система, садржи и мере и инструменте за спровођење плана (члан 20). Други документ од значаја за парнице са којима се суочавамо јесу просторни планови подручја посебне намене, махом за пројекте од значаја за Републику Србију или за подручја одређена Просторним планом Републике Србије, за реализацију пројеката за које Влада утврди да су пројекти од значаја за Републику Србију (члан 21.). Просторни планови подручја посебне намене садрже и посебно обележавање грађевинског подручја са границама подручја. Садрже и мере за спровођење просторног плана подручја посебне намене. Затим су од значаја генерални урбанистички планови који се доносе за насељена места, као стратешки развојни планови са општим елементима просторног развоја (члан 23.) и садрже, између осталог, обухват грађевинског подручја и генерална урбанистичка решења са наменама површина које су претежно планиране у грађевинском подручју, поделу на целине за даљу планску разраду плановима генералне регулације за цело грађевинско подручје (члан 24.); планови генералне регулације, који садрже претежну намену земљишта по зонама и целинама и елементе значајне за спровођење, и планови детаљне регулације, који садрже детаљну намену земљишта, регулационе линије улица и јавних површина и грађевинске линије са елементима за обележавање на геодетској подлози, попис парцела и опис локација за јавне површине, садржаје и објекте, и друге елементе значајне за спровођење плана детаљне регулације.

У ситуацијама када се намена земљишта мења планским документом, или се задржава претходно планирана, власници земљишта покрећу парнице ради заштите права на мирно уживање имовине за које сматрају да им је тиме повређено.

Тужбени захтеви се постављају:

- ради утврђења да је тужени, доносилац планског документа (Република, Аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе), повредио тужиоцу право на имовину из одредбе члана 58. Устава Републике Србије на непокретности (објекту или земљишту), или делу непокретности,

- ради обавезивања туженог да тужиоцу исплати вредност непокретности, или да тужиоцу исплати накнаду материјалне штете због немогућности коришћења непокретности,

- ради утврђења да је тужени носилац јавне својине на истим непокретностима или делу непокретности уз обавезу туженог да о свом трошку спроведе поступак парцелације и да упише право јавне својине у катастру непокретности на истим непокретностима, или на новоформираној парцели

- ради обавезивања туженог да преузме непокретност од тужиоца.

Заједничко свим спорним односима у којима власници земљишта сматрају да им је у вези са планским документом одузето или ограничено право на мирно уживање имовине, јесте да ради спровођења планског документа није спроведен поступак експропријације, односно не постоји решење о експропријацији, тј. одузимању непокретности која је планским документом одређена за површину јавне намене. Површина јавне намене јесте простор одређен планским документом за уређење или изградњу објеката јавне намене или јавних површина за које је предвиђено утврђивање јавног интереса, у складу са посебним законом (улице, тргови, паркови и др.) (члан 2. тачка 48. Закона о планирању и изградњи). Спорни односи настају и када су непокретности предвиђене за намену изградње осталих објеката јавне намене који могу бити у свим облицима својине (члан 2. тачка 44. Закона о планирању и изградњи), најчешће болнице, домови за старе, спортски и рекреативни објекти, трговински центри, објекти образовања – школе, вртићи.

Чињенични основи на којима се постављају тужбени захтеви су различити. Разлике се тичу врсте и обима ограничења права власника непокретности. Основна разлика јесте у томе да ли је власник депоседиран од стране доносиоца планског документа ради привођења непокретности планираној намени, у целини непокретности или у делу, или није депоседиран.

На тој основи у пракси се разликују предмети фактичке експропријације. Начини депоседирања су: изградња коловозног застора преко земљишта тужиоца које је планским документом одређено за улицу, део парцеле насут и претворен у јавну површину за приступ асфалтном путу, ископан канал за одвођење атмосферских вода, изграђена улица са свом потребном инфраструктуром и дат назив улице, изграђен пут, тако да земљиште свако, а не само уписани власник, има право да користи на начин који је ради остваривања планиране намене прописан законом и подзаконским актима.

Друга врста спорних односа заснива се на тврдњи да је тужени планским документом предвидео изградњу одређених објеката јавне намене (дечје установе, основне школе, парка, зелене површине и др.) која намена није спроведена у дугом временском периоду (и 60 година), а због које тужилац, иако у поседу земљишта и уписан у јавним евиденцијама као титулар права својине, њиме не може да располаже, нити да на њему гради, чиме трпи терет и штету.

Фактичка експропријација

Фактичка експропријација настаје када се на земљишту граде инфраструктурни и други објекти у јавном интересу, иако не постоји решење о експропријацији, односно изузимању земљишта, чиме се власник фактички лишава права својине предметне парцеле са свим атрибутима својине, без исплаћене накнаде. Ово је општеприхваћена дефиниција фактичке експропријације.² Суштина је да је без спровођења законом прописаног

² Из пресуде ВКС Рев 81/2021 од 25.05.2022. "У конкретном случају, спорно земљиште је планским актом одређено за улицу и саобраћајницу коју користи неограничен број лица за јавни саобраћај и у природи већим делом јесте улица која има свој назив. На тај начин извршена је "фактичка експропријација", која настаје када се на земљишту граде путеви, инфраструктурни и други објекти у јавном интересу, иако не постоји решење о експропријацији, односно изузимању земљишта. Тужила је фактички лишена права својине предметне парцеле, са свим атрибутима из члана 3. Закона о основама својинскоправних односа и није дужна да трпи штетне последице зато што надлежни орган није спровео управни поступак и донео решење о експропријацији (о изузимању из поседа) које би било основ за исплату новчане накнаде, са којих разлога је тужени обвезник исплате накнаде за целу парцелу, а не само за део парцеле који је фактички заузет, јер се део спорне парцеле на којој је тужила сувласник користи као улица, добро у општој упо-

поступка експропријације власник онемогућен да кориси своју имовину, већ она постаје доступна за употребу неограниченом броју лица, за јавне намене.

У решавању спорних односа поводом фактичке експропријације, односно одузимања поседа власницима непокретности ради привођења планираној намени, без спроведеног поступка експропријације, **судска пракса је уједначена у ставу да власницима непокретности припада накнада у новцу за одузете непокретности, у висини тржишне вредности такве непокретности у време доношења првостепене судске одлуке.**³ Образложење се позива на одредбу члан 41. став 2. Закона о експро-

треби и јавној својини, на којем тужени има право својине у складу са чланом 10. став 10. Закона о јавној својини.

Или из Одлуке УС Уж 4021/2021 од 30.11.2021. године: " Уставни суд најпре указује да је у већем броју својих одлука донетих у случајевима тзв. фактичке експропријације (видети поред осталих, Одлуку Уж 3661/2011 од 5 марта 2014 године, Одлуку Уж 5533/2011 од 3. јула 2014. године и Одлуку Уж 206/2015 од 22.јуна 2017. године на www.ustavni.sud.rs) заузео правни став да фактичка експропријација настаје када се на земљишту граде путеви, инфраструктура или други објекти *pro bono publico*, иако не постоји решење о одузимању земљишта које је планским актом одређено за добро у општој употреби."

- ³ Рев 951/17 од 04.11.2020. : "Тужиле сходно цитираним законским одредбама имају право на накнаду у новцу за одузете парцеле, а према тржишној цени таквог земљишта према околностима у моменту доношења првостепене одлуке о накнади која је вештачењем утврђена у висини од 321.069,71 евра са каматом по стопи прописаној Законом о затезној камати од дана доношења првостепене пресуде 04.11.2015. године, све у динарској противвредности. Супротно наводима ревизије, јасно је утврђено да су тужилама одузете из поседа обе спорне парцеле, које сада представљају делове пута саобраћајнице, једна целом површином, а на другој је дивља шума која представља заштитно зеленило уз овај пут и аутопут Е-70. Наводи ревизије о начину и надлежности за утврђење накнаде нису основани. Орган надлежан за утврђивање пореза на пренос апсолутних права на непокретностима сагласно одредби члана 42. Закона о експропријацији врши процену тржишне цене за експропријацију конкретне непокретности, између осталог, и на основу Правилника о начину утврђивања основице пореза на имовину и на права на непокретностима, с тим да није искључена могућност да се на околност висине тржишне накнаде одреди вештачење или изведу други предложени докази, будући да судови у поступку нису искључиво везани проценом пореске управе, јер је законом само предвиђено да накнада не може бити нижа од тржишне. Супротно ревизијским наводима, тужена као корисник експропријације одговара тужилама за претрпљену штету одузимањем парцела, јер као корисник експропријације није спровела формални поступак, у којем би донела решење и одредила накнаду, због чега тужиле основано потражују накнаду за фактички експроприсане непокретности."

Из пресуде ВКС Рев 6942/2022 од 22.06.2022. "У конкретном случају, спорно земљиште је без спроведеног управног поступка приведено намени предвиђеној планским актом

пријацији, односно на начин на који се накнада одређује када је спроведен поступак експропријације, али није постигнут споразум о висини накнаде ("Висина накнаде у новцу за експроприсане непокретности одређује се по тржишној цени, према околностима у моменту закључења споразума о висини накнаде, а ако споразум није постигнут, према околностима у моменту доношења првостепене одлуке о накнади").

Међутим, у пракси се не примењује принцип из одредаба члана 42. став 2. Закона о експропријацији ("Накнада за експроприсано пољопривредно земљиште и грађевинско земљиште одређује се у новцу према тржишној цени таквог земљишта, ако законом није друкчије прописано.(став 1.) Процену тржишне цене из става 1. овог члана врши орган надлежан за утврђивање пореза на пренос апсолутних права на непокретностима (став 2."), нити из члана 43а истог закона (ранијем сопственику и другом лицу које право изводи из права ранијег сопственика, или лицу које је постало корисник грађевинског земљишта у државној својини до 13.маја 2003. године у смислу члана 87. Закона о планирању и изградњи). Ово одступање не потиче (само) од аутентичног тумачења члана 1. Закона о експропријацији ("Сл. гласник РС" бр. 106/2016) према коме се у случајевима када је одузимање или ограничење права на непокретности извршено без спроведеног поступка експропријације на исте не примењују одредбе Закона о експропријацији, већ следом става исказаног у одлукама Уставног суда да задатак Пореске управе није у томе да одређује тржишну цену експроприсане непокретности, већ да врши њену процену, а уколико се не постигне споразум о накнади, суд је надлежан да у ванпарничном (тима и у парничном) поступку одреди накнаду за експроприсану непокретност, док накнада која је процењена од стране

за јавну површину и од тог момента је по сили закона постало средство у јавној својини тужиоца као јединице локалне самоуправе. На тај начин извршена је и тзв. "фактичка" експропријација која управо и настаје када се на земљишту граде одређени објекти у јавном интересу, иако не постоји решење о одузимању земљишта. Туженом је за фактички одузето земљиште исплаћена накнада (у висини која би му била исплаћена и да је извршена експропријација земљишта у складу са Законом о експропријацији). Тужени зато не може задржати право својине на земљишту за које му је накнада и исплаћена, а фактичким провођењем земљишта намени предвиђеној планским документом за јавну површину исто је постало јавна својина тужиоца."

Пореске управе, представља најнижи износ накнаде за експроприсану непокретност коју суд може одредити.^{4,5}

Сматрам да овакво схватање норме садржане у члану 42. став 1. и 2. Закона о експропријацији нема утемељења ни и самој норми, језичком, циљном или било којем другом тумачењу. Таквим приступом обесмишљава се норма, односно нема баш никакво другачије значење, ни сврху. **Заговарам да се код одређивање новчане накнаде за фактички експроприсану непокретност примењује начин описан у одредби члана 42. Закона о експропријацији, али и у Закону о планирању и изградњи.** С тим у вези указујем и на норму садржану у члану 69. став 13. и 14. Закона о планирању и изградњи, којим је прописано да, уколико орган надлежан за утврђивање пореза на пренос апсолутних права на непокретностима у поступку одређивање тржишне вредности за експроприсану непокретност нема довољно елемената за процену, а у другим, суседним јединицама локалне самоуправе је већ вршена експропријација земљишта истих или сличних карактеристика за изградњу линијских инфраструктурних објеката, дужан је да приликом процене тржишне вредности земљишта узме у

⁴ Из решења ВКС Рев 5891/2021 "Одредбом члана 42. став 1. овог Закона је прописано да, накнада за експроприсано пољопривредно земљиште и грађевинско земљиште одређује се у новцу према тржишној цени таквог земљишта, ако законом није другачије прописано. Одредбом става 2. овог члана, да процену тржишне цене из става 1. овог члана врши орган надлежан за утврђивање пореза на пренос апсолутних права на непокретностима. С овим у вези, задатак пореске управе није у томе да одређује тржишну цену експроприсане непокретности, већ да врши њену процену, при чему уколико се не постигне споразум о накнади, управо је суд надлежан да у ванпарничном поступку одреди накнаду за експроприсану непокретност. Накнада која је процењена од стране Пореске управе, представља најнижи износ накнаде за експроприсану непокретност коју суд може одредити.";

⁵ и Одлука Уставног суда Уж 206/2015 од 26.07. 2017.: " ...Уставни суд подсећа да је у Одлуци Уж 5686/2011 од 28. фебруара 2013. године, истакао да из одредбе члана 42. став 2. Закона о експропријацији произлази да накнада коју је проценила Пореска управа представља најнижи износ накнаде који суд може одредити, а да из одредбе члана 136. став 2. Закона о парничном поступку произлази да суд поред процене коју је дала Пореска управа, може да изведе и друге доказе које учесници предлажу и да одреди вештачење, уколико процени да су од значаја за одређивање висине накнаде. У поменутој Одлуци, Уставни суд је оценио да закључак редовних судова – да одредба члана 42. става 2. Закона о експропријацији ускраћује могућност да се накнада и тржишна цена експроприсане непокретности одређује на неки други начин, осим на основу процене коју врши Пореска управа, указује да поступак утврђивања накнаде није спроведен у складу са законом"

обзир и податке о процењеној тржишној вредности тог земљишта и дужан је да поступи на такав начин и у случају када има довољно елемената за процену тржишне вредности, али који су различити од елемената коришћених у другим, суседним јединицама локалне самоуправе у којима је већ извршена експропријација земљишта истих или сличних карактеристика за изградњу линијских инфраструктурних објеката. Сматрам да је тиме управо наглашена улога процене тржишне вредности земљишта коју даје Пореска управа.

Суштина овог указивања јесте да управо разлози правне сигурности и законитости захтевају да се код одређивања накнаде за фактички експроприсану непокретност (као и за формално експроприсану) примењује исти метод и начин, који је, у крајњем и разрађен у поменутим законима и подзаконским актима.

Према схватању израженом у одлуци Уставног суда Уж 1189/2021 од 29.06.2023. године, тзв. фактичка експропријација не представља алтернативу формално спроведеној експропријацији, јер она доводи до правне несигурности и изазива неизвесност код ранијих сопственика непокретности поводом правних последица овакве радње органа јавне власти, те стога, оцењује се да се новчана накнада код тзв. фактичке експропријације не може изједначити са новчаном накнадом која се досуђује код формалне спроведене експропријације, та новчана накнада код тзв. фактичке експропријације мора, колико је то омогуће, избрисати све последице незаконитог чина одузимања имовине и поново успоставити ситуацију која би по свој прилици постојала да то одузимање није почињено.⁶

⁶ Уж-1189/2021 од 29.06.2023.године: "Уставни суд, стога, оцењује да се новчана накнада код тзв. фактичке експропријације не може изједначити са новчаном накнадом која се досуђује код формалне спроведене експропријације, те новчана накнада код тзв. фактичке експропријације мора, колико је то могуће, избрисати све последице незаконитог чина одузимања имовине и поново успоставити ситуацију која би, по свој прилици, постојала да то одузимање није почињено (видети пресуду Европског суда за људска права у предмету *Scordino против Италије*, број представке 43662/98, од 6. марта 2007. године, став 32, као и одлуку Међународног суда правде у предмету *Paramichalopoulos and Others против Грчке*, Series A по. 330-В, од 31. октобра 1995, став 36.)... Имајући у виду све наведено, Уставни суд је оценио да иако је највиши суд констатовао да се у конкретном спору ради о одузимању имовине без спроведеног поступка експропријације, ипак тај суд није у обзир специфичне околности код спроведене тзв. фактичке експропријације, у смислу да се правне последице тзв. фактичке експропријације и формалне експропријације не могу

Питање које се поставља у вези ових сватања јесте кратко – зашто? Зашто накнада која се досуђује власнику у случају тзв. фактичке експропријације не треба (и не може) да се изједначи са новчаном накнадом код формалне експропријације. Шта уопште значи параметар који новчана накнада треба да достигне: да мора, колико је то могуће, избрисати све последице незаконитог чина одузимања имовине и поново успоставити ситуацију која би, по свој прилици, постојала да то одузимање није почињено. У одлуци Уж 1189/2021 од 29.06.2023. године Уставног суда указује се на пресуду Европског суда за људска права у предмету *Scordino против Италије*, број представке 43662/98, од 6. марта 2007. године. У тој пресуди Европског суда је иста наведена теза, уз објашњење: реституција у добрима, или ако то није могуће, исплаћивање износа који одговара вредности коју би имала реституција у добрима. Не могу да се сложим да из ове пресуде Европског суда произлази да накнада која се досуђује у случају фактичке експропријације не одговара вредности коју би имала реституција формално експроприсаног добра.

Устаљена пракса судова у Републици Србији, без одступања, је управо да се у ситуацији фактичке експропријације власнику досуђује накнада у новцу за одузете непокретности, у висини тржишне вредности такве непокретности у време доношења првостепене судске одлуке, по принципима по којима се одмерава накнада у законом прописаном поступку за експропријацију.

Правна природа потраживања из тужбеног захтева поводом фактичке експропријације свакако је одређена наводима тужбе. Међутим, када је у питању накнада за фактички одузете непокретности из права својине, без спроведеног поступка експропријације, а ради привођења планираној намени за потребе јавног интереса, односно због фактичке експропријације, схватање Врховног суда је да се не ради о накнади по правилима Закона

у потпуности изједначити, а самим тим ни новчана накнада због одузимања земљишта (тзв. фактичка експропријација не представља алтернативу формалној спроведеној експропријацији). Уставни суд је стога оценио да је у конкретном случају уставноправно неприхватљиво правно становиште највишег суда да се висина накнаде због одузимања земљишта одредити искључиво према одредби члана 41. став 2. Закона о експропријацији (висина накнаде због одузимања земљишта по тржишној цени према околностима у моменту доношења првостепене одлуке о накнади).

о облигационим односима, већ о накнади која би била исплаћена као супститут захтеву за враћање својине.⁷

Мишљења сам да је такво схватање у складу са садржином Водича за члан 1. Протокола бр. 1 – Заштита имовина, према коме одузимање власништва а да се не плати износ који би био у разумној корелацији са вредношћу тог власништва, обично представља несразмерно мешање. Такво схватање утемељено је и у одредби члана 58. став 2. Устава Републике Србије. Од околност сваког случаја зависи шта је разумна накнада, али се тежи да накнада постигне вредност предмета власништва, односно имовине, и то тржишна.

Дакле, залажем се да се тржишна накнада утврђује на начин установљен правилном из члана 42. Закона о експропријацији. По мом схватању, то не значи да се противно Аутентичном тумачењу члана 1, члана 5. став 1. и члана 53. став 1. и 2. Закона о експропријацији ("Сл. гласник РС бр. 106/2016) примењује одредба члана 1. Закона о експропријацији, (одредба члана 1. Закона о експропријацији гласи: "Непокретности се могу експроприсати или се својина на њима може ограничити само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне." Ову одредбу треба разумети тако да се наведена законска одредба односи и примењује само на непокретности које су експроприсане или је својина на њима ограничена у поступку и на начин који је прописан Законом о експропријацији, а у случајевима када је одузимање или ограничења права на непокретности извршено без спроведеног поступка експропријације на исте се не примењују одредбе Закона о експропријацији.), већ да се истим принципима, одређеним и у поменутом Закону о планирању и изградњи, одмерава накнада за фактички одузете непокретности за потребе јавног интереса.

⁷ Из пресуде ВКС Рев 1648/2021 од 02.02.2023. године : "Без утицаја су ревизијски наводи којима се указује да судови нису одлучили о приговору застарелости. Наиме, у случају фактичке експропријације физичка или правна лица су лишена права власништва, па је основ тужбеног захтева у ствари захтев за враћање својине. Будући да враћање и успостава пређашњег стања није могућа због привођења намени ранијих непокретности, то тужиоцима припада право да траже накнаду за одузете непокретности. Имајући у виду да право захтевати враћање својине не застарева, (члан 37. став 3. Закона о основама својинскоправних односа), то ни захтев за тражену накнаду ранијих власника не застарева јер по својој правној природи не представља захтев за накнаду штете, па се не примењују одредбе Закона о облигационим односима о застарелости."

Питање које се наставља јесте на који начин се одмерава висина накнаде с обзиром на врсту земљишта. "Реституција у добрима, или ако то није могуће, **исплаћивање износа који одговара вредности коју би имала реституција у добрима**, накнада, ако се мора исплатити, за штету због нанесеног губитка, који не би био покривен реституцијом у добрима или уместо ње новчаном накнадом – овакви су принципи који би требало да послуже за одређивање износа дугованог обештећења за поступак који је у супротности са међународним правом".⁸

Желим да укажем на Одлуку Уставног суда Уж 10824/2013 од 23.12.2015. године, којом је одбијена уставна жалба изјављена против решења којим је утврђена висина накнаде као да је реч о пољопривредном земљишту, а због чињенице да је код Службе за катастар непокретности предметна катастарска парцела била уписана као пашњак 3. класе, док је на основу Плана детаљне регулације промењена намена у јавно грађевинско земљиште, док је Генералним урбанистичким планом исто предвиђено за изградњу објекта. Спорно питање је да ли су судови висину накнаде за експроприсану непокретност која је у катастру непокретности уписана као пољопривредно земљиште били у обавези да досуде према тржишној вредности таквог земљишта, или је, због чињенице да је непокретност важећим планским документом предвиђена за изградњу објекта, накнада требало да буде одмерена према вредности грађевинског земљишта. Оцењено је да уколико је одређено земљиште обухваћено неким планским документом, његова постојећа култура и намена не мењају се по аутоматизму, већ пренамена пољопривредног у грађевинско земљиште нужно подразумева и претходно уређење земљишта и његово опремање тзв. комуналном инфраструктуром, и то средствима корисника експропријације, из ког разлога се о карактеру грађевинског земљишта може говорити тек пошто се радови на уређењу и опремању земљишта изведу, из ког разлога је Уставни суд закључио да су судови на уставноправно прихватљив начин предметну накнаду досудили према тржишној вредности пољопривредног, а не грађевинског земљишта.⁹

⁸ Из Одлуке Европског суда у предмету Scordino protiv Italije, број представке 43662/98, од 6. марта 2007, став 32.

⁹ Из Одлуке УС Уж 10824/2013 од 23.12.2015. "5.1. Оцењујући наводе о повреди права на правично суђење из члана 32. став 1. и права на имовину из члана 58. Устава, Уставни суд је, полазећи од утврђених чињеница конкретног случаја и уставноправних разлога изнетих у уставној жалби, констатовао да подносилац, у суштини, указује да је висину

накнаде за експроприсану катастарску парцелу број 1329 КО Р. требало одредити према тржишној вредности грађевинског, а не пољопривредног земљишта, те да судови нису узели у обзир да је Планом детаљне регулације из 2007. године предметна катастарска парцела претворена у јавно грађевинско земљиште, а ГУП-ом "Уб 2020" предвиђена за изградњу објеката. Према томе, спорно уставноправно питање је да ли су судови висину накнаде за експроприсану непокретност – катастарску парцелу број 1329 КО Р, која је у катастру непокретности уписана као пољопривредно земљиште, били у обавези да досуде према тржишној вредности таквог земљишта или је, због чињенице да је предметна непокретност важећим планским документима за општину Уб била предвиђена за изградњу објеката, накнада требало да буде одмерена према вредности грађевинског земљишта. Имајући у виду спорно уставноправно питање, а полазећи од тога да је подносилац уставне жалбе несумњиво био власник катастарске парцеле број 1329 КО Р, која је правноснажним и коначним решењем надлежне службе Општинске управе општине Уб експроприсана, Уставни суд је основаност навода уставне жалбе, пре свега, посматрао са аспекта гаранција права на имовину из члана 58. Устава. Уставни суд најпре указује да Устав гарантује мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона, али да ово право није апсолутно, будући да Устав предвиђа могућност дозвољеног одузимања или ограничења права својине. Сагласно члану 58. став 2. Устава, до дозвољеног одузимања права својине, које не представља повреду права на имовину, може доћи под кумулативно испуњеним условима, односно да је учињено у јавном интересу утврђеном на основу закона и да је учињено уз накнаду која не може да буде нижа од тржишне. Дакле, приликом одузимања права својине, Устав захтева да се успостави правична равнотежа између интереса појединца чија се својина одузима и јавног интереса, и то кроз обезбеђену накнаду која не може бити нижа од тржишне. У својој Одлуци Уж-5686/2011 од 28. фебруара 2013. године, Уставни суд је, поред осталог, истакао: да је правична равнотежа успостављена уколико накнада која је утврђена представља тржишну накнаду, односно уколико је поступак утврђивања накнаде спроведен у складу са законом; да, према ставу Европског суда за људска права заузетог у вези примене члана 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, не постоји право на било какву одређену висину накнаде, али да до повреде члана 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију може доћи уколико је умањење накнаде толико да се може угрозити сама суштина права (Одлука Комисије за људска права у предмету *Компанија Х против Аустрије*, представка број 7987/77 од 13. децембра 1979. године), из чега произлази да је одузимање имовине без накнаде (компензације) која по висини разумно одражава вредност одузете имовине, непропорционално; да је за разлику од члана 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију, одредбом члана 58. став 2. Устава изричито утврђено да накнада која се даје за одузето право својине не може бити нижа од тржишне. Примењујући напред изнето на конкретан случај, Уставни суд је оценио да подносилац уставне жалбе постојање одговарајућих планских докумената, којима је предметна катастарска парцела предвиђена за изградњу објеката, види као легитимно очекивање да би и њена вредност приликом експропријације требало да буде одмерена у складу са таквом наменом. Међутим, постојање планског документа је, сагласно одредби члана 20. став 4. Закона о експропријацији, услов да се утвр-

Судска пракса се, међутим, развила у другом смеру. Тако да се заступа становиште да од дана ступања на снагу планског документа којим је извршена промена намене пољопривредног земљишта у грађевинско земљиште, власник таквог земљишта има право на накнаду за експроприсано земљиште према тржишној цени грађевинског земљишта без обзира што орган надлежан за упис на непокретностима и правима на њима није спровео промену у катастру непокретности, јер је прописано да грађевинско земљиште представља земљиште које је одређено планским документом за изградњу и коришћење објекта.¹⁰ Исто је констатовано и поводом

да јавни интерес за експропријацију, што значи да се, без постојања одговарајућег планског документа не може (по правилу) уопште покренути поступак експропријације. Усвајање одређеног планског документа, по оцени Уставног суда, не значи да ће нужно доћи и до његове реализације, будући да он представља само услов за утврђивање јавног интереса, о коме одлуку доноси Влада. С тим у вези, уколико је одређено земљиште обухваћено неким планским документом, његова постојећа култура и намена не мењају се по аутоматизму. Најпре је потребно да Влада утврди постојање јавног интереса и одреди корисника експропријације, који ће код надлежног органа локалне самоуправе поднети предлог за експропријацију. Тек по извршеној експропријацији, која подразумева доношење одговарајућег решења, које је постало коначно и правноснажно, корисник експропријације стиче право да експроприсану непокретност користи за сврху ради које је експропријација извршена. Дакле, у периоду од усвајања планског акта до окончања поступка експропријације на описани начин, земљишту које је предмет експропријације се, по правилу, не може променити култура и намена, будући да корисник експропријације још увек није овлашћен да га користи. Поред наведеног, Уставни суд је имао у виду да пренамена пољопривредног у грађевинско земљиште нужно подразумева и претходно уређење земљишта и његово опремање тзв. комуналном инфраструктуром, и то средствима корисника експропријације, из ког разлога се о карактеру грађевинског земљишта може говорити тек пошто се радови на уређењу и опремању земљишта изведу. Следом изнетог, Уставни суд је закључио да су судови на уставноправно прихватљив начин предметну накнаду досудили према тржишној вредности пољопривредног, а не грађевинског земљишта, те да је поступак утврђивања накнаде за експроприсану непокретност спроведен у складу са законом, успостављањем правичне равнотеже између интереса подносиоца и јавног интереса"

¹⁰ Из Одлуке УС Уж 6616/2019 од 03.11.2022. године: "Уставни суд оцењује да је одређивање врсте експроприсаног земљишта од правног значаја за испуњење законске обавезе из члана 42. став 1. Закона о експропријацији, јер се накнада за експроприсано пољопривредно земљиште и грађевинско земљиште одређује у новцу према тржишној цени таквог земљишта, али и уставне обавезе из члана 58. став 2. Устава, јер право својине може бити одузето само у јавном интересу, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне. Суштинска материјална претпоставка за остваривање накнаде која не може бити нижа од тржишне јесте третирање експроприсаног земљишта у складу са његовим

саветовања судија у организацији Врховног касационог суда, у Врњачкој Бањи 2023. године.¹¹

стварним статусом од стране надлежних органа, јер од тога зависи и висина накнаде за експроприсано земљиште... Правна дејства обухвата одређеног земљишта планским документом прописана су одредбама Закона о планирању и изградњи, а које одредбе нису цитиране у оспореном акту. Од дана ступања на снагу планског документа којим је извршена промена намене пољопривредног земљишта у грађевинско земљиште, власник таквог земљишта остварује сва права власника на грађевинском земљишту (члан 88. став 9. у вези са чланом 83. став 2.), што значи да такав власник има и право на накнаду за експроприсано земљиште према тржишној цени грађевинског земљишта, без обзира на то што орган надлежан за упис на непокретностима и правима на њима није спровео промену у катастру непокретности (члан 83. став 2.). За грађевинско земљиште је прописано да представља земљиште које је одређено планским документом за изградњу и коришћење објеката (члан 82.)."

и из решења ВКС Рев 22069/2022 од 22.03.2023. године: "Побијаном правноснажном пресудом утврђено је да су ништави споразуми о накнадама за експроприсана пољопривредна земљишта које су тужиоци закључили са туженим и обавезан је тужени да исплати тужиоцима разлику између исплаћене накнаде за пољопривредно земљиште до висине припадајуће накнаде утврђене према тржишној цени за преузето градско грађевинско земљиште (на основу налаза и мишљења судског вештака грађевинске струке). Ово због тога што је предметно земљиште, иако се у време експропријације и закључења Споразума о висини накнаде у катастру непокретности водило као пољопривредно земљиште, већ имало статус градског грађевинског земљишта у 3. и 4. зони према важећем Генералном урбанистичком плану града Враћа (који је усвојен 24.12.2009. године и објављен у "Службеном гласнику града Враћа" бр. 7/2010), а експроприсано је ради изградње деонице аутопута Е-75 Београд-Ниш-граница са Републиком Македонијом..." и решења ВКС Рев 7521/2022 од 12.10.2022. године и др. одлуке ВКС и ВС; или исто у Одлуци УС Уж 9026/2014 од 03.11.2016. године и Одлуци УС Уж 6745/2015 од 23.03.2017. године

¹¹ "У ревизијским одлукама донетим у оваквим битно истоврсним чињенично-правним ситуацијама, заузето је правно становиште да се новчана накнада за експроприсано земљиште одређује као за грађевинско земљиште без обзира на то што се у време доношења правноснажног решења о експропријацији у катастру непокретности водило као пољопривредно земљиште, у ситуацији када су те катастарске парцеле, на основу раније донетих планских докумената којим су обухваћене (било да је реч о генералном урбанистичком плану града, плану генералне или детаљне регулације или неким другим планским документима) променом намене земљишта постале грађевинско земљиште." ... "Свеобухватном оценом изложених прописа и анализом судске праксе, сматрам да само накнадом одређеном у складу са стварним статусом и врстом таквог земљишта у време експропријације (када је изгубљена својина над њим) која би онда била у разумном односу са тржишном вредношћу таквог земљишта промењеног статуса у грађевинско земљиште на основу члана 42. став 1. Закона о експропријацији, ранијем власнику не би било повређено право на имовину гарантовано чланом 58. став 2. Устава Републике Србије и чланом 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију"- Одређивање накнаде за

У вези са напред постављеним, указујем на одредбу Закона о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи ("Сл. гласник РС" бр. 62/2023) члана 26. којим је измењен члан 88. Закона о планирању и изградњи тако да је после става 9. (који гласи: "Од дана ступања на снагу планског документа којим је извршена промена намене пољопривредног и шумског земљишта у грађевинско земљиште, власник таквог земљишта остварује сва права власника на грађевинском земљишту, у складу са овим законом") унет став 10. који гласи: "Изузетно од одредбе става 9. овог члана, у случају да буде покренут поступак експропријације земљишта коме је промењена намена, за потребе изградње линијског инфраструктурног објекта за који је утврђено да је од посебног значаја за Републику Србију, накнада за експропријацију се одређује као за пољопривредно земљиште, односно шуму и шумско земљиште, с обзиром на то да се исто користи и сматра пољопривредним, односно шумским земљиштем све до подношења захтева за издавање грађевинске дозволе, у циљу привођења намени земљишта". Ову одредбу сматрам да би требало применити не само код одређивања новчане накнаде за експроприсано пољопривредно земљиште за наведене сврхе, већ **и за фактички експроприсано за исте сврхе**. Овде треба да се одредимо, да ли ће се измена закона примењивати од дана када је на снази, или ће се **због измене закона променити судска пракса и у оцењивању правичности накнаде за одузимање одређеног земљишта у наведене сврхе у свим спорним случајевима (одузимања пре ступања на снагу измене закона)**.

Сматрам ову одредбу сада важећег Закона о планирању и изградњи изузетно важном у два правца: прво, због изричите одредбе како се одређује накнада за земљиште експроприсано за одређене намене (тима сматрам и код фактичке експропријације); и друго, да је разлог те одреднице управо у томе што се све до подношења захтева за издавање грађевинске дозволе у циљу привођења намени земљишта оно користи као пољопривредно, односно шумско, што потпуно кореспондира одредби из члана 88. став 3. "Пољопривредно земљиште којем је планским документом промењена намена у грађевинско, до привођења намени може се користити за пољопривредну производњу". Исто је и са грађевинским земљиштем према члану 83. Закона о планирању и изградњи: "Ступањем на снагу планског

експроприсану непокретност од стране суда, за коју решењем о експропријацији није утврђена врста експроприсаног земљишта, Звездана Лутовац, судија Врховног суда, Билтен Врховног касационог суда бр. 2/2023, страна 93. и страна 113.)

документа којим је промењена намена земљишта у грађевинско земљиште, власници тог земљишта стичу права и обавезе прописане овим законом и подзаконским актима донетим на основу закона, без обзира на чињеницу што орган надлежан за упис на непокретностима и правима на њима није спровео промену у јавној књизи о евиденцији непокретности и права (став 2.) Грађевинско земљиште коме је намена промењена у складу са ставом 2. овог члана, може се користити и у друге сврхе, до привођења земљишта планираној намени (став 3.)"

Зато, треба преиспитати досадашњи став у тумачењу одредаба члана 88. Закона о планирању и изградњи код одређивања вредности земљишта коме је промењена намена из пољопривредног, или шумског, у грађевинско земљиште.

Следеће питање је од значаја у ситуацији када се катастарска парцела земљишта делимично приведе планираној намени, односно делимично фактички експроприше. Питање делимичне експропријације је поменуто у предмету Европског суда Бистровић против Хрватске и предмету Оузоуноглоу против Грчке. Суштина би била да се не може априори закључити да је правилно досудити само накнаду за реални део са кога је власник депоседиран, већ да је ствар процене да ли је власник у односу на преостали, недепоседирани део непокретности повређен у праву на мирно уживање имовине и да ли у односу на тај део има потребе за накнадом за ограничење у коришћењу.¹² Свакако да би у одмеравању накнаде за део непокретности са ког је

¹² Из пресуда Европског суда за људска права у предмету Бистровић против Хрватске, бр. 25774/05

"40. U tom pogledu Sud podsjeća da je on već u mnogo navrata ispitaо odbijanje domaćih vlasti da одреде посебно оштећење за имовину која је остала нјезиним власницима након djelomičnoga извлаштења. U nekim je предметима Sud utvrdio da pri одређивању накнаде домаћи судови nisu uzeli u обзир нарав грађевине i je li она или nije osigurala neku предност власницима, nego su samo одредили накнаду u односу на стварно извластене чештице. Sud je међутим smatrao da se, s обзиrom на слободу процјене остављену nacionalnim vlastima на temelju чланка 1. Protokola br. 1., чини како нема назнака које би тражиле закључак да објанје даи посебну задовољшћину може представљати повреду чланка 1. Protokola br. 1 (vidi, на примјер, предмете Azas v. Greece, br. 50824/99, ставке 51.-53., 19. rujna 2002. i Interoliva ABEE v. Greece, br. 58642/00, 10. srpnja 2003.). 41. Међутим, u предмету Ouzounoglou v. Greece Sud je utvrdio da je изградња autoceste u великој близини куће подносијелјце заhtјева (oko 15 metara) сигурно ограничила слободно raspolaganje нјеним правом на коришћење куће, а за које ограничење се utvrdilo da представља мијешање u право подносијелјце заhtјева на мирно уживање нјенoга власништва, i да је нарав грађевине очигледно изравније придонијела bitnome smanjenju vrijednosti preostale имовине nego u другим, naprijed наведеним, предме-

власник депоседиран, ради правичне равнотеже, требало ценити и да ли је у преосталом делу власник имао користи на начин да је услед фактичке експропријације непокретност у преосталом делу добила на вредности. За то има аргумената у ставовима Европског суда, када сматра да "у одређеним ситуацијама" одбијање да се додели посебно обештећење може само по себи представљати повреду члана 1. Протокола бр. 1, дакле не увек и не нужно. "На пример, у случају делимичне експропријације, када је у близини куће подносиоца представке изграђен ауто-пут, такво мешање је **могло** да захтева да се додели додатна накнада за ограничење у коришћењу саме куће". Цени се да ли је природа радова непосредније допринела суштинском смањењу вредности преостале имовине, дакле могла је и да допринесе повећању вредности преостале имовине, или да ништа не промени. Накнада мања од потпуне такође се не мора сматрати нужно повредом, зависно од сврхе у коју се имовина одузима.¹³

У пракси се дешава обрнуто, да судови оцењују да услед делимичног лишавања парцеле, власник априори има право на накнаду за целу парцелу, које је проистекло из мање могућности располагања имовином која није заузета.¹⁴

tima koji se tiču Grčke (vidi predmet Ouzounoglou v. Greece, br. 32730/03, stavak 30., 24. studeni 2005.). Stoga takvo miješanje može tražiti davanje dodatne naknade za ograničeno korištenje kuće. 42. Po mišljenju Suda ovaj predmet spada u ovu potonju kategoriju predmeta. U tom pogledu Sud primjećuje da su podnositelji zahtjeva tvrdili da će buduća autocesta prolaziti dva do tri metra od njihove kuće i da je nekretnina izgubila svoj do tada ugodan okoliš, jako veliko dvorište i nisku izloženost buci, a što je sve tu imovinu činilo vrlo pogodnom za poljoprivredne aktivnosti. Sud primjećuje da domaće vlasti nisu vodile računa o niti jednome od ovih čimbenika kad su odredile naknadu za izvlaštenu imovinu podnositelja zahtjeva.

¹³ Видети Водич за члан 1. Протокола бр. 1 – Заштита имовине, страна 30, тачка 154, 155. и 156.

¹⁴ Из пресуде ВКС Рев 81/2021 од 25.05.2022. године: "У конкретном случају, спорно земљиште је планским актом одређено за улицу и саобраћајницу коју користи неограничен број лица за јавни саобраћај и у природи већим делом јесте улица која има свој назив. На тај начин извршена је "фактичка експропријација", која настаје када се на земљишту граде путеви, инфраструктурни и други објекти у јавном интересу, иако не постоји решење о експропријацији, односно изузимању земљишта. Тужила је фактички лишена права својине предметне парцеле, са свим атрибутима из члана 3. Закона о основама својинскоправних односа и није дужна да трпи штетне последице зато што надлежни орган није спровео управни поступак и донео решење о експропријацији (о изузимању из поседа) које би било основ за исплату новчане накнаде, са којих разлога је тужени обвезник исплате накнаде за целу парцелу, а не само за део парцеле који је фактички заузет, јер се део спорне парцеле на којој је тужила сувласник користи као улица, добро

**Ограничење права на мирно уживање имовине
само планским документом**

Међутим, више дилема јавља се у предметима у којима према чињеничном основу није дошло до директног одузимања, тј. лишавања имовине изградњом објекта за општу употребу, односно за јавне намене. Дилеме се јављају у примени ставова које је изградио Европски суд за људска права,

у општој употреби и јавној својини, на којем тужени има право својине у складу са чланом 10. став 10. Закона о јавној својини."

Или, Одлука УС Уж 4021/2021 од 30.11.2023. године: "...ова парцела планирана за јавну површину и у целости се налази у регулацији улице др М; да је део парцеле површине приведен планираној намени и користи се као зелена површина, површина под туцаником и под бетонским бехатонским стазама, док се део користи у оквиру формираних дворишта суседних парцела, као обрадива пољопривредна површина и површина која се користи као ограђени кокошињаци; да спорна катастарска парцела у површини од 891м² у природи представља јавну површину коју неометано користи неограничени број лица, да је ова парцела управо у овој површини фактички приведена намени из планског документа и да је као таква у том делу постала добро у јавној својини, у смислу члана 10. став 2. Закона о јавној својини; да подносиоцу припада накнада за део одузетог земљишта који је приведен намени; да је суд имао у виду да је спорна катастарска парцела плански предвиђена за јавну површину у целости (1669м²), али да је фактички приведена намени само у наведеној површини (891м²), због чега му припада накнада за тај део спорне катастарске парцеле; да се остатак спорне катастарске парцеле, односно део који није приведен намени користи као двориште суседних парцела, обрадиво пољопривредно земљиште и као кокошињаци, због чега тужилац не може остварити своје право за остатак површине од досуђених 891м² до тражених 1669м²; да је плански акт којим је регулисана спорна парцела подложен променама и изменама због чега тужиоцу у овом моменту не може припасти накнада за плански предвиђену површину, већ за површину која је приведени намени... У вези са тим, у конкретном случају на једном делу спорне катастарске парцеле још увек није дошло до одузимања тј. лишавања имовине изградњом улице, иако је то утврђено планским документом још из 2007. године (а предметна тужба је поднета 2018. године). У вези са наведеним, Уставни суд подсећа да се мешање у право на имовину не односе само на лишавања имовине, већ на ограничење права на мирно коришћење имовине до ког је дошло због смањене могућности располагања земљиштем услед дугогодишњег непривођења намени (видети Одлуку Уж-4376/2016 од 5. априла 2018. године на: www.ustavni.sud.rs). Наведено је у складу са праксом Европског суда за људска права која је заузета у пресудама *Sporrong i Lönnroth против Шведске*, представка број 7151/75 (1982), од 23. септембра 1982. године, *Matos e Silva Lda и други против Португалије*, представка број 15777/89, од 16. септембра 1996. године и *Elia S.r.l. против Италије*, представка број 37710/97, од 2. августа 2001. године (садржина ових пресуда је ближе описана у наведеној Одлуци Уставног суда Уж-4376/2016.)"

на која указује Уставни суд, у оцени да ли постоји повреда права на мирно уживање имовине.

Акценат овог рада и јесте на случајевима у којима је спорни однос између власника чије непокретности су планским актима предвиђене за јавну намену, односно за потребе јавног или општег интереса, и доносиоца планских аката, а власници нису депосидирани ради привођења непокретности планираној намени.

Делом је порекло проблема у недовољној дистинкцији између "лишавања имовине" и "регулисања коришћења имовине". Делом, проблематика потиче и од преузимања разлога из контекста образложења оних одлука, према којима када је земљиште урбанистичким планом предвиђено за улицу то земљиште по сили закона постаје средство у јавној својини, или **кад земљиште планским актом јединице локалне самоуправе буде одређено за локални пут, пут другог или трећег реда или улицу, од тог момента то земљиште по сили закона постаје средство у јавној својини јединице локалне самоуправе.**¹⁵

¹⁵ Из Одлуке УС Уж 7852/2016 од 31.05.2018. године: "Уставни суд оцењује да је овакво правно становиште другостепеног суда уставноправно прихватљиво, с обзиром на то да је у самој Одлуци УС Уж-472/2014 од 25. фебруара 2016. године утврђено да кад земљиште планским актом јединице локалне самоуправе буде одређено за локални пут, пут другог или трећег реда или улицу, од тог момента то земљиште по сили закона постаје средство у јавној својини, у конкретном случају у јавној својини јединице локалне самоуправе – општине и да, стога, управо јединица локалне самоуправе има обавезу да земљиште које је постало средство јавне својине изузме из поседа ранијег корисника, и да за то исплати одговарајућу накнаду. Наведено правно становиште има свој правни основ у одредби члана 7. Закона о јавној својини."

Или из Одлуке УС Уж 472/2014 од 25.02.2016. године: "Уставни суд сматра да је у уставноправном смислу неприхватљив став другостепеног суда изнет у оспореној пресуди да подносиоци уставне жалбе немају право на исплату накнаде за земљиште чији су земљишно-књижни (сада катастарски) власници, а које је урбанистичким планом предвиђено за улицу. Спорно земљиште се више не може сматрати приватним путем, већ се ради о улици која је по Закону о јавној својини добро у општој употреби у својини јединице локалне самоуправе на чијој територији се налази (додуше подносиоци уставне жалбе нису поднели тужбу против Општине Ивањица). Дакле, кад земљиште планским актом јединице локалне самоуправе буде одређено за локални пут, пут другог или трећег реда или улицу, од тог момента то земљиште по сили закона постаје средство у јавној својини, у конкретном случају у јавној својини јединице локалне самоуправе. Стога јединица локалне самоуправе има обавезу да земљиште које је постало средство јавне својине екс-

Насупрот тако израженом, у одлукама је изражено и да је земљиште које је планским актом одређено за улицу **и у природи и јесте улица**, сагласно одредбама Закона о јавној својини, постало добро у општој употреби у јавној својини - својини јединице локалне самоуправе. Стога јединица локалне самоуправе има обавезу да земљиште које је **приведено намени у складу са планским актом и тако на основу закона постало јавна својина** експроприше ранијем власнику, односно да га изузме из поседа ранијег корисника и да за то исплати одговарајућу накнаду.¹⁶

проприше ранијем власнику, односно да га изузме из поседа ранијег корисника, и да за то исплати одговарајућу накнаду."

¹⁶ Из Одлуке УС Уж 8072/2016 од 31.05.2018. године

"Наиме, Уставни суд је у већем броју својих одлука (видети, поред осталих, Уж-3661/2011 од марта 2014. године, Уж-5533/2011 од 3. јула 2014. године, Уж-206/2015 од 22. јуна 2017. године и Уж-4230/2015 од 1. марта 2018. године на: www.ustavni.sud.rs) истицао да фактичка експропријација настаје када се на земљишту граде путеви, инфраструктура или други објекти *pro bono publico*, иако не постоји решење о одузимању земљишта које је планским актом одређено за јавну површину и које је изградњом улице и променом намене, извршене управо планским актом, приведено намени, те да у ситуацији када се такво земљиште у јавним евиденцијама о непокретностима и даље води као својина физичких лица, то земљиште, као улицу, свако има право да користи на начин који је ради остваривања те намене прописан законом и подзаконским актима, јер би у супротном, физичка лица која су уписана као власници могла да одређују начин и обим његовог коришћења тј. да уживају сва овлашћења која произлазе из права својине на ствари (*usus, fructus, abusus*) – јавног пута. Осим наведеног, Уставни суд је у поменутих одлукама истицао и да се такво земљиште више не може сматрати приватним путем, већ улицом која је по Закону о јавној својини добро у општој употреби у својини јединице локалне самоуправе на чијој територији се налази. Полазећи од тога да је у поступку који је претходио уставносудском утврђено да је промена намене предметних парцела извршена према Регулационом плану насеља Ветерник из 2001. године са каснијим изменама и допунама, те исте сада чине јавну површину – делове улица и да у природи и јесу улица која има свој назив, што значи да је спорно земљиште приведено намени и да је, сагласно цитираним одредбама Закона о јавној својини, постало добро у општој употреби у јавној својини – својини јединице локалне самоуправе..."

И из Одлуке УС Уж 4230/2015 од 1. марта 2018. године: "У поступку који је претходио уставносудском утврђено да је спорно земљиште планским актом – Планом генералне регулације одређено за улицу и да у природи и јесте улица која има свој назив, што значи да је оно, сагласно цитираним одредбама Закона о јавној својини, постало добро у општој употреби у јавној својини – својини јединице локалне самоуправе. Стога јединица локалне самоуправе има обавезу да земљиште које је постало средство јавне својине експроприше ранијем власнику, односно да га изузме из поседа ранијег корисника, и да за то исплати одговарајућу накнаду... У ситуацији када је земљиште приведено намени у складу са планским актом и на основу закона постало јавна својина, корисник земљи-

У свим одлукама Уставног суда, по мом опажању, у којима је наведено "да када је земљиште **урбанистичким планом предвиђено** за улицу, то земљиште по сили закона постаје средство у јавној својини" радило се о конкретној ситуацији да је изграђена улица на спорном земљишту које није изузето у поступку експропријације, дакле да је дошло до фактичке експропријације, а не само предвиђања земљишта урбанистичким планом за улицу. Даље, у другим одлукама Уставног суда јасно је наведено да је постојање планског акта којим је предвиђено да на спорној парцели буде подигнут објекат јавне намене, тек услов да се утврди јавни интерес за експропријацију, јер само усвајање оваквог планског акта не значи да ће нужно и доћи до његове реализације (у том смислу видети Одлуку Уставног суда Уж -10824/2013 од 23.12.2015., Уж-4376/2016 од 05. 04. 2016. године).¹⁷

Експропријацијом се мења сопственик на експроприсаној непокретности. Експропријација је основ прелаза приватне својине у јавну својину, у општем интересу.

Стога се о фактичкој експропријацији може говорити само у ситуацији када је власнику одузета непокретност, односно онемогућен је да је користи за своје сврхе, привођењем у стварности непокретности планира-

шта не може трпети штетне последице што надлежни орган није спровео управни поступак и донео решење о изузимању земљишта из поседа, које би било основ за исплату накнаде за изузето земљиште."

¹⁷ Уж -10824/2013 од 23.12.2015. "Усвајање одређеног планског документа, по оцени Уставног суда, не значи да ће нужно доћи и до његове реализације, будући да он представља само услов за утврђивање јавног интереса, о коме одлуку доноси Влада. С тим у вези, уколико је одређено земљиште обухваћено неким планским документом, његова постојећа култура и намена не мењају се по аутоматизму. Најпре је потребно да Влада утврди постојање јавног интереса и одреди корисника експропријације, који ће код надлежног органа локалне самоуправе поднети предлог за експропријацију. Тек по извршеној експропријацији, која подразумева доношење одговарајућег решења, које је постало коначно и правноснажно, корисник експропријације стиче право да експроприсану непокретност користи за сврху ради које је експропријација извршена. Дакле, у периоду од усвајања планског акта до окончања поступка експропријације на описани начин, земљишту које је предмет експропријације се, по правилу, не може променити култура и намена, будући да корисник експропријације још увек није овлашћен да га користи. Поред наведеног, Уставни суд је имао у виду да пренамена пољопривредног у грађевинско земљиште нужно подразумева и претходно уређење земљишта и његово опремање тзв. комуналном инфраструктуром, и то средствима корисника експропријације, из ког разлога се о карактеру грађевинског земљишта може говорити тек пошто се радови на уређењу и опремању земљишта изведу."

ној намени за уређење или изградњу објеката јавне намене или јавних површина за које је предвиђено утврђивање јавног интереса у складу са посебним законом.

Посебни закон, конкретно Закон о јавној својини, на који упућују поменуте одлуке Уставног суда, одређује ствари у јавној својини, међу којима су и добра у општој употреби у јавној својини које су као такве одређене законом (јавни путеви, улице, тргови, јавни паркови и др.), али ни тај закон, нити Закон о путевима, који уређује правни статус путева, не одређују ствари у јавној својини према тренутку доношења планског документа, нити би то било за очекивати.

Међутим, употреба наведених формулација, изведених из контекста образложења одлука у којима је предмет спора била заправо фактичка експропријација, довела је до појаве поменутих спорова, који за подлогу имају, некритички и неселективно, управо доношење планског документа којим се ограничавају својинска овлашћења планираном наменом земљишта.

За разлику од фактичке експропријације, у смислу напред поменуте одреднице, у ситуацијама када власници непокретности нису депосидирани, њихове непокретности нису дате на употребу неограниченом броју лица, односно за јавну намену, али су власницима наметнута ограничења у власништву у контексту просторног планирања, постављено је питање да ли непривођење непокретности планираној намени у дужем временском периоду (и у колико дугом?) води повреди права на мирно уживање имовине и изискује накнаду за непокретност, посебно накнаду која не би могла бити нижа од тржишне вредности предмета власништва.

У подлогу одговора на овако формулисано питање изложићу изворе праксе Европског суда за људска права, на коју се ослањају принципи, односно начела тумачења и примене члана 1. Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права, праксе Уставног суда и Врховног касационог суда, односно Врховног суда.

Како је наведено и у Водичу за члан 1. Протокола бр. 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права – Заштита имовине (Европски суд за људска права, последњи пут ажурирано: 31. децембра 2019, Е. Просторно планирање, 313): "Према члану 1. Протокола бр. 1, сама по себи чињеница да неко лице поседује одређено земљиште не даје том лицу право да нешто

гради на том земљишту. Допуштено је на основу наведене одредбе да се уведу и одржавају различита ограничења у погледу грађења".

Не само у погледу грађења, већ и у сваком другом контексту просторног планирања неминовно је да држава интервенише у општем или јавном интересу. Таква ограничења углавном трају читав низ година. Самим Законом о планирању и изградњи ("Службени гласник РС" бр. 72/2009... 62/2023), којим су уређена питања од значаја за уређење простора, уређивање и коришћење земљишта, одређено је да се плански документи израђују за временски период од највише 25 година (члан 11. став 5.). Просторни план Републике Србије, који је основни плански документ просторног планирања и са којим остали плански документи морају бити у складу, који има стратешко-развојну и општу регулаторну функцију, доноси се за период од најмање 10 година, а највише до 25 година (члан 14. став 1.-4. Закона о планирању и изградњи).

Ограничења се огледају у томе, што се грађевинско земљиште користи према намени одређеној планским документом, а ступањем на снагу планског документа којим је промењена намена земљишта у грађевинско земљиште, власници тог земљишта стичу права и обавезе прописане законом и подзаконским актима донетим на основу закона, без обзира на чињеницу што орган надлежан за упис на непокретностима и правима на њима није спровео промену у јавној књизи о евиденцији непокретности и права. Земљиште коме је намена промењена ступањем на снагу планског документа у грађевинско земљиште, може се користити и у друге сврхе, до привођења земљишта планираној намени (члан 83. став 1-3 Закона о планирању и изградњи). Члан 88. став 3. истог Закона, прописује да пољопривредно земљиште којем је планским документом промењена намена у грађевинско, до привођења намени може се користити за пољопривредну производњу. Ставом 9. истог члана, од дана ступања на снагу планског документа којим је извршена промена намене пољопривредног и шумског земљишта у грађевинско земљиште, власник таквог земљишта остварује сва права власника на грађевинском земљишту, у складу са овим законом. Изузетно, у случају да је земљишту промењена намена за потребе изградње линијског инфраструктурног објекта за који је утврђено да је од посебног значаја за Републику Србију, исто се користи и сматра пољопривредним, односно шумским земљиштем, све до подношења захева за издавање грађевинске дозволе у циљу привођења земљишта намени (члан 88. став 10.)

На терену смо легитимног поступања државних, односно органа аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе када планским документом одређују намену земљишта, као начин коришћења земљишта (члан 2. тачка 39. Закона о планирању и изградњи). У којој мери и када даљим поступањем долази до повреде права на мирно уживање имовине, у смислу гаранција члана 58. став 1. и 2. Устава Републике Србије и члана 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права?

Ради решавања спорног односа између власника непокретности и доносиоца планског акта, у коначном јединице локалне самоуправе, примењују се норме наведене у уводу овог текста као правни оквир, за шта је од значаја судска пракса Европског суда за људска права, Уставног суда и Врховног суда, наравно и правноснажне пресуде нижестепених судова, ради препознавања и примене изграђених начела у заштити права на имовину.

Проблем је сложен. Неретко су одлуке Европског суда за људска права нејасне. Бар за нас са ових говорних подручја и ове правнотехничке и језичке културе. Не могу се једнозначно разумети.

У поменутом Водичу за члан 1. Протокола бр. 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права – Заштита имовине, каже се да "У неким случајевима Суду је теже да неку меру, или низ мера оквалификује или као лишење "имовине" или као "регулисање коришћења имовине" суштински због тога што се та мера не може лако подвести ни под мере које су оквалификоване у постојећој судској пракси или због тога што се тај низ мера састоји од потпуно различитих одлука које спадају у различите области унутрашњег права. У таквим случајевима Суд ће **вероватно** анализирати околности предмета са становишта општег начела утврђеног у првој реченици члана 1. Протокола бр. 1." За такве ситуације, илустрација је случај у коме је у недостатку формалне одлуке о експропријацији, ограничено власничко право услед смањене могућности да се располаже имовином и штете проузроковане чињеницом да се разматрала могућност да се изврши експропријација, а подносиоци представке су наставили да обрађују земљиште.

Рекло би се да је ово управо уобичајен случај пред домаћим судовима.

Директних упутстава - када конкретну ситуацију насталу доношењем планског документа оквалификовати као мешање у имовину у јавном интересу којим се повређује право на мирно уживање имовине, међутим, нема.

Како се у одлукама Европског суда примењује приступ заснован на "три правила" за анализу околности случаја:

1. начело неометаног уживања имовине - утврђено у првој реченици првог става члана 1. Протокола бр. 1;

2. правило које се односи само на лишење имовине – садржано у другој реченици првог става члана 1. Протокола бр. 1 и

3. правило које се односи на право државе да регулише употребу власништва у складу са општим интересом,

при чему, ако је дошло до мешања у право власника на неометано уживање његове имовине, али се мере не могу сматрати лишавањем имовине, нити је реч о регулисању коришћења власништва, тада суд може да тумачи чињенице у светлу општег начела из прве реченице првог става наведеног члана, уочавам да се дешава да се на једну исту одлуку Европског суда домаћи судови позивају опречно, зависно које разлоге везано за који од три правила интерпретирају.

Оно што треба прихватити из одлука Европског суда јесте начин на који се примењују три правила у анализи спорног односа да би се закључило да ли су испуњени услови за досуђење накнаде власнику услед мешања у имовину у јавном интересу утврђеном на основу закона, конкретно на основу планског документа.

Примена три правила у најкраћем је сажета у тачки 66. поглавља Б. Мешање у право на неометано уживање своје имовине, поменутог Водича за члан 1. Протокола бр. 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права – Заштита имовине, која гласи:

"На том приступу је структурисан метод који Суд користи за испитивање предмета када се увери да је применљив члан 1. Протокола бр. 1. (види поглавље о применљивости члана 1. Протокола бр. 1.). Приступ се састоји од низа узастопних корака у којима се одговара на следећа питања: да ли је дошло до мешања у право подносиоца преставке на неометано уживање његове "имовине"? Ако је одговор потврдан, да ли то мешање представља лишавање имовине? Ако је одречан, да ли је реч о регулисању коришћења имовине? Ако се мере које су утицале на права подносиоца преставке не могу сматрати ни лишавањем "имовине" ни регулисањем коришћења власништва, да ли Суд може да тумачи чињенице предмета у

светлу општег правила о неометаном уживању "имовине"?" и 69. "Када се Суд увери да је дошло до мешања у права подносиоца представке, он у сваком предмету испитује у коју категорију спада мешање које је предмет притужбе. Ако је власништво подносиоца представке прекинуто на основу одредаба унутрашњег права, онда суд испитује предмет са становишта друге реченице првог става, односно као лишавање "имовине". Лишавање "имовине" обухвата читав низ ситуација, без обзира како су те ситуације квалификоване у унутрашњем праву, у којима је угашена сама суштина неког појединачног права" и 81. "Лишење "имовине" може наступити и у ситуацијама када није донета никаква формална одлука о престанку појединачних права, али је утицај низа различитих мера које су јавне власти примениле на "имовину" подносиоца представке био толико велики да се те мере могу подвести под експропријацију" Затим, 70. "Мере које нису толико инвазивне као што је инвазивна експропријација Суд може оквалификовати као "регулисање коришћења имовине".

Закључак је да је веома тешко утврдити прецизну границу између "регулисања коришћења имовине" и "лишења имовине", као и границу између "регулисања коришћења имовине" које је у складу са ставом 2. члана 1. Протокола бр. 1 и мере коју суд подводи под повреду начела "неометаног уживања имовине", и да се то мора чинити у сваком конкретном случају.

Што се тиче одлука Европског суда за људска права, наводим одлуку од 24.01.2006. године у предмету *Tommaso Galtieri* против Италије, представка бр. 72864/01, **којом је одлучено да је представка неприхватљива**. Подносилац представке се жали на намену његовог земљишта зони приватног парка и на забрану изградње која је из тога проистекла. Сматра да би наведено "испразнило" његова власничка права од било каквог корисног садржаја, а без икакве стварне користи за заједницу. Тражио је поништење урбанистичког плана којим је његово земљиште намењено за приватни парк. Предузимао је радње усмерене на могућност да гради на свом земљишту. Суд је ценио да пре него што је земљиште намењено за приватни парк и уведена забрана градње више од 12 година ниједна грађевинска дозвола није издата по захтеву подносиоца представке. Суд сматра да **ограничења која произилазе из новог урбанистичког плана представљају мешање у право подносиоца представке на поштовање његове имовине, а да такво мешање спада у "регулисање коришћења имовине"**, у смислу става 2. члана 1. Протокола бр. 1, позивом на пресуду *Sporrong i*

Lonnroth против Шведске од 23.09.1982. Суд констатује да је намењивање земљишта приватном парку имало правни основ у урбанистичком плану, а циљ је очување природе и животне средине, што испуњава императив локалних заједница и улази у општи интерес у смислу става 2. члана 1 Протокола бр. 1, поред сврхе за заштиту културног наслеђа земље. **Након тога остаје да се утврди да ли је одржана правична равнотежа између захтева општег интереса и императива заштите основних права појединца.** Суд је приметио да подносилац представке оспорава меру предвиђену урбанистичким планом јер је довела до немогућности изградње, а да није навео да му је забрањено да на други начин користи земљиште. Притом, није био у обавези да промени коришћење свог земљишта након што је одређено за приватни парк. Узето је у обзир и да је подносилац представке дуго чекао пре него што је поднео захтев за одобрење за изградњу зграде (чиме је ризиковао да у међувремену може доћи до промене намене земљишта), а у оквиру територијалног уређења је измена или промена прописа опште прихваћена и практикована (како се каже "права власника су у својој суштини еволутивна"¹⁸, чиме је сам власник допринео губитку шансе у погледу могућности изградње на свом земљишту. У односу на аргумент подносиоца представке да је било пожељно да се приступи експропријацији његовог земљишта, суд сматра да државе уживају широку слободу процене у вођењу њихове урбанистичке политике, при чему примећује недостатак очигледно произвољног и неразумног избора за постизање резултата које тражи ова политика. Коначно, у одсуству експропријације која би подносиоцу представке дала право на надокнаду, суд сматра да је **одсуство накнаде један од фактора који треба узети у обзир да би се утврдило да ли је правична равнотежа поштована, али не може само по себи да представља кршење члана 1. Протокола бр. 1.** Уз то, подносилац представке је могао да поднесе тужбу пред управним судом за поништење урбанистичког плана.

Друга одлука, од 03.03.2015. године, у предмету Alessandro Scagliarini и други против Италије, по представци бр. 56449/07, којом је такође **одлучено да је представка неприхватљива**, донета је у околностима случаја према којима су подносиоци представке сувласници земљишта које је

¹⁸ Водич за члан 1. Протокола бр. 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права - Заштита имовине, Ажурирано 31.12.2019. Европски суд за људска права, <https://rm.coe.int/guide-art-1-protocol-1-ser/native/1680a20cde>, Е Просторно планирање, 313.

у тренутку куповине, 1930-тих година прошлог века било грађевинско. Генералним урбанистичким планом 1975. године забрањена је изградња на земљишту јер је намењено за јавну зелену површину, што је потврђено и новим урбанистичким планом из 1985. године. Власници земљишта су 2007. године упутили захтев општини за накнаду штете због забране изградње. Није било експропријације земљишта, те није било могуће добити надокнаду. Урбанистички план града из 2008. године такође не дозвољава изградњу нових објеката, а земљиште је одређено као пољопривредно од интереса за пејзаж. Подносиоци представке жале се на забрану градње, која је уништила њихова имовинска права, и недостатак правног лека који би им омогућио да добију надокнаду. Суд оцењује забрану која призилази из урбанистичких планова као мешање у право подносилаца представке на поштовање њихове имовине, које спада у "регулисање коришћења имовине", у смислу става 2. члана 1. Протокола бр. 1, такође указује на одлуку Sporrong i Lonnroth против Шведске од 23.09.1982., да је мешање имало основа у урбанистичким плановима и за циљ очување природе и животне средине, што одговара императиву локалних заједница и улази у општи интерес. У испитивању да ли је одржан правичан баланс између захтева општег интереса и императива заштите основних права појединца, цени да у периоду пре доношења урбанистичког плана из 1975. године заинтересоване стране нису изразиле намеру да граде, нису показали да је дошло до промене у намени земљишта услед намењивања имовине јавној зеленој површини, док државе уживају широку слободу процене у вођењу њихове урбанистичке политике. Коначно, суд сматра да је одсуство накнаде један од фактора који треба узети у обзир да би се утврдило да ли је правична равнотежа поштована, али не може само по себи да представља кршење члана 1. Протокола бр. 1, па одбацује и разлоге жалбе да подносиоци представке немају правни лек који би им омогућио да добију надокнаде за мере које су погодиле њихово земљиште.

Одлука од 23.09.1982., у предмету Sporrong i Lonnroth против Шведске, вероватно највише цитирана у пресудама домаћих судова у предметима са сличним (чињеничним и правним) основама, донета је по представкама наследника иза умрлог власника земљишта, на коме је изграђена зграда у 1860.-тим годинама. Влада је одобрила дозволу за експропријацију која се односила и на ту непокретност, у намери да се изгради вијадукт и паркиралиште, са роком од пет година под претњом укидања дозволе, у

коме је требало позвати власнике ради утврђивања накнаде. Рок је продужаван све до 1979. године, када је дозвола престала услед политике смањења броја аутомобила у граду и задржавања постојеће шеме развоја. За све време је **била забрањена градња**. Друга непокретност такође је била предмет дозволе за експропријацију, од 1971. до 1979. и предмет забране грађења од 1968. до 1980. године. **Покушавана је продаја те непокретности**, али су потенцијални купци одустали. **Законом није предвиђена могућност накнаде**. Подносиоци представки жале се на неоправдано мешање у њихово право на мирно уживање својине, да **питање експропријације и накнаде није било утврђено у разумном року** од стране шведских судова и да нису имали делотворан правни лек против кршења њихових права проузроковано дозволама за експропријацију и забранама градње. Сматрају да им је право на имовину било лишено суштине за време док су предметне мере биле на снази. Суд сматра да дозволе за **експропријацију нису дирале у право власника на употребу и располагање њиховом имовином**, али су у пракси значајно умањиле могућност вршења тих права, тиме што је омогућено да се експропријација изврши кадгод се то сматра потребним, чиме је **право подносилаца представки на имовину постало несигурно**. Налази да су мере - дозволе и забране имале исти циљ - да омогуће развој града. Стога је постојало мешање у право на имовину подносилаца представки, чије су последице биле веће због комбинације мера и дужине трајања. Суд је применио три правила садржана у члану 1. Протокола 1. Применом првог правила, из друге реченице става 1. члана 1. Протокола бр. 1, сматра да последице мера које су предузете **нису такве да би се могле изједначити с лишавањем имовине**, да су подносиоци представки могли да наставе да користе своју имовину и да је, мада отежана, могућност продаје постојала. Стога нема места за примену друге реченице става 1. Применом другог правила, закључује да **забрана грађења јасно представља контролу над "коришћењем имовине"**. Међутим, дозволе за експропријацију нису издате с намером да "регулишу коришћење имовине" у смислу става 2. **Стога ту меру разматра у светлу прве реченице 1. става**. Овде је тренутак да се укаже да Европски суд сматра да иако дозволе на које се жале подносиоци представки нису у супротности са законом, њихова усаглашеност не значи да су у складу са правом зајемченим чланом 1. Протокола 1. Како је већ речено, то што мера не потпада под другу реченицу става 1, нити под став 2, не значи да не представља лишавање права садржаног у првој реченици става 1. И овог пута Суд сматра да државе тре-

ба да уживају широку слободу у процени ради примене политике развоја града, али **мора да испита да ли је одржана равнотежа са правом подносилаца представки на мирно уживање њихове својине у оквиру значења прве реченице става 1. члана 1. Протокола 1.** Суд узима у обзир да је подносилац представке тражио укидање дозволе за експропријацију, што је одбијено. Замера недостатак могућности поновне оцене планова у разумним интервалима током дугих раздобља, током којих је шема изградње града била мењана неколико пута. Коначно, Суд је нашао да постојање забране градње наглашава штетне утицаје дужине важења дозвола, те су овако спроведене мере створиле ситуацију која ремети праведну равнотежу између заштите права на имовину и захтева општег интереса, **да је подносиоцима представки наметнут појединачан и прекомеран терет који се може легитимно поднети једино да су имали могућност да траже скраћење рокова или накнаду, што је законом било искључено.** Значајно је и то да је Суд сматрао да није одговарајуће утврђивати да ли су подносиоци представки били стварно оштећени, код утврђеног недостатка равнотеже.

Одлука да је повређен члан 1. Протокола 1. донета је са десет гласова за и девет гласова против. У издвојеном заједничком мишљењу, сматрам посебно битну реченицу да је сама бит урбанистичког планирања контрола имовине, укључујући и приватну, у општем интересу, те да судије не налазе да је дужина трајања мера (више од 20 година) прекорачила раздобље за које би власти државе могле разумно сматрати да су у општем интересу, јер "модерно урбанистичко планирање захтева, нарочито у великим урбаним зонама, најкомплицованије разматрање и развој, и за његову примену често треба доста времена"¹⁹

У пресуди Европског суда за људска права у предмету *Matos e Silva, LDA и др. против Португалије*, од 16.09.1996. године, по представи број 15777/89, подносиоци представке су се жалили на три мере експропријације и две мере сличне експропријацији, за које су сматрали да представљају повреду члана 1. Протокола бр. 1. Суд је закључио да је **дошло до мешања у право на мирно уживање имовине, тиме што је предметно земљиште било предмет неколико ограничења** (забране градње, службеностима, ограничењем која су се односила на развој предметног земљишта,

¹⁹ Одлука од 23.09.1982. у предмету *Sporrong i Lonnroth* против Шведске са Заједничким супротним мишљењем судија у погледу члана 1. Протокола бр. 1.

продаја предметног земљишта није била могућа "јер би потенцијалне купце могао одвратити његов правни положај"). При том, оцењује да суспензија мера не би имала утицаја на ограничење својине. Држава није исплатила, нити понудила накнаду штете. Суд је нашао да су мере, иако **нису дирале право на располагање и коришћење имовине, у пракси умногоме смањиле могућности за то. У периоду од 13 година** подносиоци представке нису били сигурни шта ће се догодити са њиховом имовином. Правни лек у погледу оспорених мера је постојао, али у пракси као да га није ни било. Коначан закључак је да није дошло до експропријације, односно да се **дејство мера није могло изједначити са лишавањем имовине**, јер су **још увек постојали разумни начини коришћења имовине (и даље су обрађивали земљу), већ су прописане мере ограничења у циљу контроле коришћења имовине**. Мере су ипак имале тешке и штетне последице које су ометале уживање права подносилаца представке, односно умањене могућности располагања имовином, у периоду дужем од 13 година и резултат тога је оцена да **су сносили прекомерни терет који је пореметио правичну равнотежу између захтева општег интереса и права на мирно уживање имовине**. Суд је проценио штету у целини, имајући у виду неизвесност коју ствара дужина поступка и мешање у слободно коришћење имовине, и доделио јединствену накнаду, на правичној основи.

У предмету Skibinscy против Пољске, у пресуди од 14.11.2006. године по представци бр.52589/99, Европски суд понавља став да националне власти одлучују шта је у јавном интересу, односно процењују проблем од јавног значаја који изискује мере које ометају мирно уживање имовине, па су тако 1994. године донете мере у вези са спровођењем локалног плана уређења земљишта. Суд процењује да ли мешање у мирно уживање имовине **успоставља потребну правичну равнотежу између захтева општег интереса јавности и захтева заштите основних права појединца, и да ли намеће несразмерно и прекомерно терет на подносиоца захтева**. У конкретном случају подносиоцу представке **одбијен је захтев за издавање коначне грађевинске дозволе (пре тога су добили одлуке којима су били овлашћени да наставе са својим грађевинским плановима), јер је планом уређења земљишта предвиђена изградња коловоза на парцелама у власништву подносиоца представке и будућа експропријација**. Међутим, оцењено је да блокирање изградње није служило тренутној или средњорочној сврси у интересу заједнице, јер је било неизвесно

да ли ће планови уређења земљишта бити спроведени у разумно блиској будућности, и **таква ситуација је трајала 9 година, што је оцењено као дуго**. За то време подносиоци представке нису имали никакво ефективно право на компензацију. Прописима које је држава донела 2003. године, о праву на компензацију за могућност будуће експропријације, као накнаду материјалне штете, није предвиђена накнада власницима који су ограничени у коришћењу своје имовине претходно усвојеним плановима уређења земљишта. Оцена је да је дошло до повреде општег правила мирног уживања имовине, садржаног у првој реченици члана 1. став 1. Протокола број 1. уз Конвенцију јер је земљиште подносилаца представке било одређено за експропријацију неког неодређеног будућег датума, без било каквог права на накнаду за претрпљену штету. Суд је разматрао **обим штете која је требало да буде покривена правичном накнадом за повреду Конвенције**. Што се тиче природе штете, изражена је као немогућност продаје јер су потенцијални купци изгубили интересовање када су сазнали за текућу изградњу кружног пута у близини, те да их је стање правне неизвесности у погледу судбине непокретности онемогућавало да парцеле користе на комерцијално исплатив начин. Суд је мишљења да се не може сматрати да су подносиоци представке изгубили право на своју имовину и да је накнада коју досуђује у таквим случајевима ограничена на губитке који настају од ограничења контроле, коришћења и уживања своје имовине, посматрано у целини, **као правично задовољење оштећеној странци, на шта Европски суд има овлашћење по члану 41. Конвенције о људским правима када утврди прекршај Конвенције или протокола уз њу, а унутрашње право не даје или дозвољава само делимичну одштету**.

Приказане одлуке (и издвојено мишљење) управо дају пример сагледавања конкретних ситуација у светлу цитиране одредбе члана 58. Устава Републике Србије и члана 1. Протокола бр. 1.

У сваком случају тврдње да је ограничење права на имовину у јавном интересу такво да оправдава захтев за новчану накнаду власнику непокретности, што је предмет спорова пред нашим судовима, потребно је пре свега утврдити да ли је ограничење установљено планским актом, што значи да се ради о мешању у право на мирно уживање имовине предвиђеном законом у јавном, или општем интересу као легитимном циљу.

Као што је напред речено, не може се сматрати да од тренутка када је земљиште урбанистичким планом предвиђено за површину јавне наме-

не, то земљиште по сили закона постаје средство у јавној својини. Испитује се значај ограничења имовине планским актом у конкретној ситуацији. Суд мора да утврди да ли је у конкретном случају успостављена потребна равнотежа између општег интереса и интереса појединца на начин који је у складу са правом на имовину.

За то се приступа примени поменута "три правила"²⁰, односно испитивању да ли је у конкретном случају наменом непокретности установљеном планским актом и поступањем државних органа у вези с тим власник лишен његове имовине, односно да ли се ограничавање изједначава са лишавањем, или је реч о регулисању коришћења имовине, које ограничава власника у коришћењу, или би, на крају, конкретне чињенице требало тумачити са аспекта општег правила којим се јемчи право на имовину.

Лишавање имовине се може констатовати зависно од конкретне ситуације. Постоји ли икаква слобода употребе од стране власника тако да је она практична и делотворна? Сама очекивања власника на могућност одређеног начина коришћења у вези са постојећом имовином сама по себи нису довољна, управо зато што "права власника су у својој суштини еволутивна", што право својине није апсолутно и ничим одређено, и што државе уживају широку слободу процене у вођењу њихове урбанистичке политике. Али, губитак сваке разумне могућности да власник располаже непокретношћу, без озбиљних и делотворних могућности да исправи ситуацију, и то у дугом временском периоду, може се изједначити са експропријацијом, што може подразумевати обавезу државе да додели накнаду власнику ради успостављања правичне равнотеже између општег интереса заједнице и појединачних права власника.

Мере урбанистичког или регионалног планирања у пракси Европског суда доминантно се сматрају "регулисањем коришћења имовине", у којима преовладава општи интерес заједнице. Међутим, такве мере у комбинацији, или са стицајем низа мера воде различитим квалификацијама, и на крају различитим одлукама.

Одлуке Уставног суда наглашавају потребу да се примене ставови Европског суда који се односе на ограничење права на мирно коришћење

²⁰ Водич за члан 1. Протокола бр. 1 . Заштита имовине, Општа питања под Б 1.

имовине до ког је дошло због смањене могућности располагања земљиштем услед дугогодишњег непривођења намени.

Тако, у одлуци УС Уж 4376/2016 од 05.04.2018. године Уставни суд оцењује уставноправно прихватљивим закључак – да тужени није извршио фактичку експропријацију и променио карактер земљишта у околностима када нису предузете било какве фактичке радње на спорном земљишту у циљу његовог привођења намени, будући да је постојање планског акта којим је предвиђено да на спорној парцели буде подигнута, конкретно, дечја установа, тек услов да се утврди јавни интерес за експропријацију, јер само усвајање оваквог планског акта не значи да ће нужно и доћи до његове реализације, али замера да је оцену о неоснованости навода подносиоца уставне жалбе да парцелом не може да располаже, да на њој гради објекте, да услед тога трпи штету и да му је повређено парво на имовину, суд донео "не осврћући се на ставове ЕСЈП на које се подносилац позвао у ревизији, а који се односе не на лишавање имовине, већ на ограничење права на мирно коришћење имовине до ког је дошло због смањене могућности располагања земљиштем услед дугогодишњег непривођења намени", те је Уставни суд поништио оспорену пресуду Врховног касационог суда у односном делу.²¹

²¹ Из Одлуке УС Уж 4376/2016 од 05.04.2018. "Полазећи од наведеног, Уставни суд констатује да подносилац сматра да му је право на образложену судску одлуку повређено пропустом Врховног касационог суда да у светлу ставова ЕСЈП размотри његове ревизијске наводе да је основаност тужбеног захтева за исплату тржишне вредности парцеле 2237/1 заснивао на чињеничним тврдњама да трпи штету и повреду права на имовину због немогућности да истом располаже и да на истој гради објекте због тога што је тужени планским актима донетим деведесетих година прошлог века на поменутој парцели предвидео изградњу дечје установе и што од тада у том правцу није предузео ниједну радњу... По оцени Уставног суда, изнети закључак – да тужени није извршио фактичку експропријацију и променио карактер земљишта, је уставноправно прихватљив у околностима конкретног случаја – када нису предузете било какве фактичке радње на спорном земљишту у циљу његовог привођења намени, будући да је постојање планског акта којим је предвиђено да на спорној парцели буде подигнута дечја установа, тек услов да се утврди јавни интерес за експропријацију, јер само усвајање оваквог планског акта не значи да ће нужно и доћи до његове реализације (у том смислу видети Одлуку Уставног суда Уж-10824/2013 од 23. децембра 2015. године на www.ustavni.sud.rs)... Међутим, оцену о неоснованости подносиоцевог ревизијског навода да парцелом не може да располаже, нити да на њој гради објекте, те да услед тога трпи штету и да му је повређено право на имовину, Врховни касациони суд је утемељио искључиво на чињеници да је подносилац у јавним евиденцијама уписан као титулар права својине на спорној парцели, не осврћући се на ставове ЕСЈП на које се подносилац позвао у ревизији, а који се односе не на лишавање имовине,

У Одлуци Уж 4021/2021 од 30.11.2023. године Уставни суд подсећа, у вези случаја да на једном делу спорне катастарске парцеле јов увек није дошло до одузимања, тј. лишавања имовине изградњом улице, иако је то утврђено планским документом још из 2007. године, а тужба је поднета 2018. године, да се мешање у право на имовину не односи само на лишавања имовине, већ на ограничење права на мирно коришћење имовине до ког је дошло због смањене могућности располагања земљиштем услед дугогодишњег непривођења намени.²² Поништене су пресуде у одбијајућем делу који се тиче дела парцеле која није одузета. И у одлукама Врховног суда (пример Рев 19422/2022 од 29.11.2023. године, Рев 22192/2022 од 06.09.2023. године) одбијен је захтев за накнаду у висини тржишне вредности дела парцеле и за утврђење да је тужени град стекао право јавне својине

већ на ограничење права на мирно коришћење имовине до ког је дошло због смањене могућности располагања земљиштем услед дугогодишњег непривођења намени. С обзиром на овако дато образложење, по налажењу Уставног суда, не може се порећи пропуст Врховног касационог суда да подносиоачеве ревизијске наводе цени у светлу ставова које је изградио ЕСЈП. Полазећи од тога да је Уставни суд, следећи праксу ЕСЈП, установио низ стандарда који треба да буду испуњени да би се један поступак могао оценити у целини правичним, то следи и да су редовни судови дужни да те стандарде поштују и штите права и слободу зајмечене Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, а која обавеза произлази из одредбе члана 16. став 2. Устава (видети Одлуку Уставног суда Уж-5084/2011 од 17. јануара 2013. године на: www.ustavni.sud.rs)."

²² Из Одлуке УС Уж 4021/2021 од 30.11.2023. године: "У вези са наведеним, Уставни суд најпре указује да је у већем броју својих одлука донетих у случајевима тзв. фактичке експропријације (видети, поред осталих, Одлуку Уж 3661/2011 од 22. јуна 2017. године на: www.ustavni.sud.rs) заузео правни став да фактичка експропријација настаје када се на земљишту граде путеви, инфраструктура или други објекти *pro bono publico*, иако не постоји решење о одузимању земљишта које је планским актом одређено за добро у општој употреби. У вези са тим, у конкретном случају на једном делу спорне катастарске парцеле још увек није дошло до одузимања тј. лишавања имовине изградњом улице, иако је то утврђено планским документом још из 2007. године (а предметна тужба је поднета 2018. године). У вези са наведеним, Уставни суд подсећа да се мешање у право на имовину не односе само на лишавања имовине, већ на ограничење права на мирно коришћење имовине до ког је дошло због смањене могућности располагања земљиштем услед дугогодишњег непривођења намени (видети Одлуку Уж-4376/2016 од 5. априла 2018. године на: www.ustavni.sud.rs). Наведено је у складу са праксом Европског суда за људска права која је заузета у пресудама *Sporrong i Lönnroth против Шведске*, представка број 7151/75 (1982), од 23. септембра 1982. године, *Matos e Silva Lda и други против Португалије*, представка број 15777/89, од 16. септембра 1996. године и *Elia S.r.l. против Италије*, представка број 37710/97, од 2. августа 2001. године (садржина ових пресуда је ближе описана у наведеној Одлуци Уставног суда Уж-4376/2016.).

на истом делу катастарске парцеле која није приведена намени и функционално се користи, на темељу закључка да за исплату накнаде по основу одузимања права својине и гарантованог права на имовину, тек спровођењем законске процедуре за одузимање земљишта или непосредним одузимањем и лишавањем власника да земљиште користи у пуном обиму својих власничких овлашћења, стичу се услови за исплату тржишне накнаде и обавезу туженог да спроведе поступак парцелације и изврши упис свог права својине, док при чињеничном утврђењу тужиоцу нису ограничена права у коришћењу земљишта на делу парцеле.

Пракса Врховног касационог суда и Врховног суда, садржана је, за почетак, у сентенци усвојеној на седници Грађанског одељења ВКС од 07.12.2021. године, објављеној у Билтену ВКС бр 2/21 која гласи: "Нечињење надлежних органа у дужем временском периоду у реализацији донетих планских аката, којима се власник онемогућава да у пуном обиму остварује својинска овлашћења, доводи до ограничења права својине и представља повреду права на мирно уживање имовине, зајемчено Уставом Републике Србије.", из пресуде Врховног касационог суда Рев 5845/2020 од 13.3.2021. године. До одлуке се дошло образложењем да је тужила парцелу стекла 2006. године у време када је урбанистичким планом тај део града био предвиђен за индивидуално и вишепородично становање мале густине, а да је 2007. године Планом детаљне регулације на предметној парцели планирана изградња градског гробља, од када органи туженог нису предузели ниједну радњу у спровођењу плана, па без обзира што није извршена ни фактичка експропријација овог земљишта, таквим поступањем или нечињењем, дошло је до ограничења права тужиле на мирно уживање имовине, које је проистекло из смањене могућности располагања овом имовином током дугог временског периода, а с обзиром да се ради о неизграђеном грађевинском земљишту у грађевинском реону, то земљиште није могуће експлоатисати и користити за друге потребе. Наведено је да је тужили реално онемогућено мирно уживање поседа доношењем урбанистичких планова којима је предвиђено да се на предметном земљишту изгради градско гробље и да је овакво поступање супротно је и члану 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права, јер није постигнута правична равнотежа између захтева општег интереса и заштите права на мирно уживање имовине, због тога што тужила, уз изостанак било

какве накнаде, несигурности свог положаја и непостојања делотворног правног средстава, трпи прекомеран терет.²³

²³ Из пресуде ВКС Рев 5845/2020 од 13.3.2021. године : "Тужила је власник парцеле која се налази у делу града који је урбанистичким планом био предвиђен за индивидуално и више породично становање мале густине, а право својине стекла је на основу уговора о купопродаји закљученим и овереним 2006. године. Планом детаљне регулације Градског гробља број 1549 од 25.04.2007. године, на предметној парцели планирана је изградња Градског гробља, због чега није могућа изградња објеката. Како од тада, органи туженог нису предузели ни једну од радњи у спровођењу наведеног плана и одлуке у циљу привођења намени овог земљишта, без обзира што није извршена ни фактичка експропријација овог земљишта, таквим поступањем или нечињењем, дошло је до ограничења права тужиле на мирно уживање имовине, које је проистекло из смањене могућности располагања овом имовином током дугог временског периода, а с обзиром да се ради о неизграђеном грађевинском земљишту у грађевинском реону, то земљиште није могуће експлоатисати и користити за друге потребе. Тужили је реално онемогућено мирно уживање поседа доношењем урбанистичких планова којима је предвиђено да се на предметном земљишту изгради Градско гробље. Осим што су донели одговарајуће планове, надлежни органи јавне власти нису предузели друге активности у смислу њихове реализације, чиме је тужила онемогућена да у пуном обиму остварује својинска овлашћења на земљишту чији је власник. Мешање државе у право тужиле на мирно уживање имовине је супротно члану 58. Устава Републике Србије, којим се јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона, која се могу одузети или ограничити само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне. Овакво поступање супротно је и члану 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права, јер није постигнута правична равнотежа између захтева општег интереса и заштите права на мирно уживање имовине, због тога што тужила, уз изостанак било какве накнаде, несигурности свог положаја и непостојања делотворног правног средстава, трпи прекомеран терет (ставови ЕСЈП изражени у одлукама *Sporrongy Lönnroth protiv Švedske*, *Matos E Silva Lda i drugi protiv Portugalije*, *Elia S.r.l. protiv Itali*- Грађанско одељење 167 је). Суд је у наведеним предметима утврдио да није дошло до *de facto* експропријације и лишавања подносилаца њихове имовине, али је оценио да је доношењем аката јавне власти којима је утврђен јавни интерес за изградњу и усвајањем урбанистичког плана којим је била предвиђена градња објеката одређене намене, уз забрану грађења на том земљишту, дошло до органичења права на мирно уживање имовине које је проистекло из смањене могућности располагања имовином током дугог временског периода услед непривођења земљишта намени, а што је за последицу имало несигурност подносилаца у погледу тога шта ће бити са њиховом имовином. Сагласно наведеном, нису од утицаја наводи ревизије да је тужени донео урбанистички план испуњавајући своју законску обавезу и да намера туженог није била да тиме онемогући или ограничи право својине тужили, као и да доношење Генералног урбанистичког плана, не значи да ће поступак експропријације или изградње од стране инвеститора икада бити спроведен, јер он само значи потенцијал и могућности изградње. Супротно изложеном, Врховни касациони суд налази да је тужени, доноше-

Иако је на подлози цитиране одлуке усвојена сентенца и објављена у Билтену као пример судске праксе, не бих се сложила да је инструктивна.

По мом схватању, није образложено да доношење урбанистичких планова, којима се и мења намена земљишта, само по себи не значи повреду права на имовину. Такође, није образложено од каквог је значаја што тужила економски искориштава парцелу у сврху пољопривредне производње, нити значај чињенице да је у време када је купила парцелу иста била намењена за изградњу, од чега се доношењем следећег плана одустало, а нема утврђења да је тужила већ исходовала грађевинску дозволу што би јој дало легитимно очекивање да ће земљиште користити у сврху градње. У овој одлуци није приказана примена "три правила" да би се могла пратити на конкретном примеру. То, наравно; не значи да правила нису примењена, нити значи да се морају изричито и безусловно применити да би се дошло до правилне одлуке.

У пресуди ВКС Рев 3087/2021 од 08.06.2022. године за парцеле земљишта које је тужила стекла 2006. године, на коме је од 2007. године планирана изградња градског гробља, тренутно се употребљава као пољопривредно и на њему нема изграђених објеката, тужила га издаје издаје у закуп ради обраде, суд је закључио да је доношењем наведених планских аката, и касније донетих, тужила није лишена имовине, али је услед непривођења намени у дужем временском периоду, онемогућена да у пуном обиму остварује своја својинска овлашћења на земљишту, што представља повреду права на мирно уживање имовине у смислу члана 58. став 1. Уста-

њем Генералног урбанистичког плана, који је између осталог имао за последицу и забрану градње супротно планираном, у ситуацији коју и сам тужени наводи да то не значи да ће поступак експропријације икада бити спроведен, ограничио права својине тужиле на предметном земљишту, производећи несигурност у погледу тога шта ће и када бити са њеном имовином. Треба имати у виду да од тада па до данас, од стране туженог или његових органа, није предузета ни једна од радњи које и сам тужени у ревизији наводи, у циљу реализације оног што је планирано, а из којих би се могло закључити или наслутити да је реализација извесна у разумном периоду. С обзиром да је тужила сагласна да јој се предметно земљиште одузме на начин како је то одређено побијаном пресудом, не могу се прихватити ни наводи ревизије, да побијана пресуда није у складу са принципом правичности и принципом успостављања правичне равнотеже између интереса заједнице (општег интереса) и интереса тужиле, те да се на овај начин тужили омогућава да досуђеном накнадом заради, при чему ревидент ни једним наводом, није оспорио утврђену висину накнаде."

ва РС и супротно је члану 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и слобода, јер није постигнута правична равнотежа између захтева општег интереса и заштите права на мирно уживање имовине, због тога што тужила услед неизвесности свог положаја и непостојања делотворног правног средства, те изостанка било какве накнаде трпи превелики терет. Правноснажном пресудом је досуђена накнада за земљиште, исто је тужени обавезан да преузме од тужиле у јавну својину. Такође је изостао приказ примене критеријума ради разграничења да ли је тужила лишена имовине, или се ради о регулисању коришћења имовине те се дошло до закључка да је терет који тужила трпи толики да оправдава досуђење накнаде у висини тржишне вредности земљишта и обавезивања Града да парцелу преузме у јавну својину.

Затим, пресудом Рев 2913/2022 од 06.04.2022. године Врховни касациони суд је одбио ревизију туженог против правноснажне пресуде којом је тужени обавезан да исплати тужиоцу новчани износ у висини тржишне вредности парцела, те да их упише као предмет свог власништва – јавне својине, у околностима када су парцеле планиране за јавну површину - делове улица, односно заштитно зеленило, а према фактичком стању користе се као обрадива површина у пољопривредне сврхе и воћњак, тужилац је једним делом депоседиран, али се оцењује да су парцеле тржишно неконкурентне јер су целе стриктно одређене за јавну намену и не постоји интерес за њихово прибављање и експлоатацију, у претходних 13 година тужилац на њима не може да гради било какве објекте, није оправдана изградња ни помоћних, монтажних, ни пољопривредних објеката јер би таква градња била незаконита. Стога је оцењено да је право тужиоца на уживање његове имовине ограниченог због умањене економске оправданости током дугог временског периода непривођења намени земљишта, што је за последицу имало да тужилац због те несигурности трпи прекомеран терет, чиме му је повређено право на имовину.

Остале одлуке ВКС су и другачије. Тако, у пресуди ВКС Рев 1556/2022 од 16.06.2022. године стоји да, с обзиром да поступак експропријације није спроведен, а није извршена фактичка експропријација привођењем предметне парцеле намени предвиђеној планским актом, то иста није постала средство у јавној својини, те тужиоци нису доказали да је извршена законска или фактичка експропријација што представља основ за новчану накнаду, услед чега су одбијајуће одлуке оцењене правно утемељеним.

Затим, пресудом ВКС Рев 2953/2021 од 27.01.2022. године преиначене су нижестепене пресуде и одбијен је тужбени захтев да се тужени град обавезе да тужили исплати новчани износ на име накнаде тржишне вредности парцеле, а да се утврди да је тужени носилац јавне својине на истој, у делу који је намењен за јавну површину, уз одговарајућу парцелацију. Ово у околностима да предметно земљиште на парцели тужиле није ни правно ни фактички приведено намени предвиђеној планским актом (делом улицу, делом за изградњу дечије установе), нити је тужила ограничена у коришћењу земљишта као пољопривредног, нити је онемогућена да земљиштем располаже, продаје га, издаје у закуп и сл., па је изложен закључак да право на исплату накнаде за предметно земљиште може настати тек у моменту када тужени земљиште формално или фактички одузме и приведе намени без исплате одговарајуће новчане накнаде.²⁴

²⁴ Из пресуде ВКС Рев 2953/2021 од 27.01.2022. године "У конкретном случају, спорно земљиште у површини од 1.634 м² на к.п. 1650 КО А., шрема урбанистичким планским документима туженог Града ..., је предвиђено за јавну површину -делом за саобраћајнице, односно улице..., а делом за изградњу дечије установе. Међутим, поступак одузимања земљишта није спроведен на начин порписан Законом о експропријацији, нити је земљиште у описаној површини фактички одузето од тужиле и приведено намени за коју је предвиђено планским актима. У таквој ситуацији, за исплату тражене новчане накнаде у висини тржишне вредности земљишта као за одузето право својине, није довољно само да је оно планским актима јединице локалне самоуправе одређено за јавну површину, већ је нужно да је земљиште и непосредно одузето и користи се као јавна површина, чиме је власник онемогућен да на њему остварује власничка права у пуном обиму, што овде није случај. Предметно земљиште на парцели тужиле није ни правно ни фактички на лицу места приведено намени предвиђеној планским актима, јер није промењена намена земљишта које се и даље води као пољопривредно, нити се спорни део парцеле користи као улица - јавни пут (члан 2. тачка 12. Закона о јавним путевима ("Сл. гласник РС" бр. 101/2005...93/2012) и земљиште намењено дечијој установи (која није изграђена), па оно не представља још увек површину јавне намене, због чега би тужени био у овавези да исплати тужили њену тржишну вредност... Стога је неприхватљиво становиште да пропуст надлежних органа да током дужег временског периода периода не приведу земљиште намени и спорведу поступак експропријације, представља повреду права на имовину, односно ограничење мирног уживања имовине тужиле... Стога, права тужиле као спосовеника нису ограничена у коришћењу земљишта као пољопривредног, нити је она онемогућена да земљиштем располаже, продаје га, издаје у закуп и сл., па се не може прихватити становиште нижестепених судова да је доношење планских аката имало за последицу несигурност тужиле у погледу тога шта ће бити са њеном имовином. Следом изложеног, право тужиле за исплату накнаде за предметно земљиште може настати тек у моменту када јој тужени земљиште формално или фактички одузме и приведе намени без исплате одговарајуће новчане накнаде."

Између илустрована два приступа ствари, исказан је приступ у решењу Рев 3506/2018 од 31.01.2019. године (у ситуацији када је предметни локалитет утврђен у планској документацији као површина јавне намене од 1963. године, и није дозвољена изградња објеката, није утврђен јавни интерес за изградњу објекта јавне намене – осмогодишње школе, тужиоци су власници парцела, нису депосидирани, парцеле представљају неизграђено грађевинско земљиште и у природи су запуштене и зарасле у растине), тако да је ВКС становишта да приликом одлучивања о захтеву тужилаца којима је слично као и у случајевима који су наведени у одлукама Европског суда за људска права, оваквим поступањем тужених дошло до ограничења права намирно уживања имовине, јер не могу ништа да ураде више од 54 године, заправо не могу да располажу својом имовином јер имају ограничење које се у пракси дешава јер градске власти не приводе земљиште намени, суд треба да примени стандарде Европског суда за људска права. У истом предмету, у даљем току поступка донето је решење Врховног касационог суда којим је указано на значај држања власника земљишта и у вези с тим да ли је било правног лека у погледу оспорених мера и како је исходовао у пракси, да ли је намена планским документом дирала у право власника на располагање њиховом имовином, или су у пракси значајно умањила могућност вршења тих права²⁵

²⁵ Из решења ВКС Рев 3506/2018 од 31.01.2019. године: "У поновљеном поступку другостепени суду ће имати у виду праксу и стандарде Европског суда за људска права и Уставног суда, имаће у виду да тужиоцима није директно одузето право својине већ име је ограничено право на мирно коришћење имовине до ког је дошло до смањене могућности располагања земљиштем услед дугогодишњег непривођења намени уочиеног од стране тужених, па ће правилном применом материјалног права донети правилну и закониту одлуку"

И из решења ВКС Рев 2957/2020 од 07.04.2021. године. "Изложено правно становиште нижестепених судова се за сада не може прихватити, с обзиром да су тужиоци од 2013. године уписани у јавној књизи као (су)власници предметних катастарских парцела, чиме су стекли могућност да се на основу Закона о планирању и изградњи ("Службени гласник РС" бр. 72/09, ... са изменама) обратe надлежном органу првотуженог за урбанизам ради измене планског документа. Тужиоци су пре тога од 2007. године били корисници истих катастарских парцела који су у том својству као заинтересована лица могли да се сходно члановима 55. и 56. тада важећег Закона о планирању и изградњи ("Службени гласник РС" бр. 47/2003, са изменама) обратe истом органу са захтевом за измену урбанистичког плана, те да се измене урбанистички услови и скину ограничења из планског документа донетог још 1963. године...Поред тога, предметне катастарске парцеле по намени јесу градско земљиште, али су оне у својини тужилаца, због чега су у слободном промету и тужиоци

У решењу Врховног суда Рев 15634/2023 од 05.10.2023. године, при утврђеном чињеничном стању да је тужилац уписан као власник парцеле градског грађевинског земљишта са породичном стамбеном зградом и три помоћне зграде, које парцеле су планом детаљне регулације из 2002. године намењене за јавно грађевинско земљиште - сквер, децје игралиште и саобраћајнице, нису приведене намени, нити је тужилац фактички лишен имовине, изражено је схватање да су нижестепеним пресудама којим је утврђено да је тужени град повредио право тужиоца на имовину и зато обавезан на исплату тржишне вредности земљишта и грађевинских објеката у својини тужиоца, а утврђено право јавне својине туженог града на тим непокретностима, судови заправо извршили експропријацију непокретности у својини тужиоца, преузевши на себе надлежност Владе Републике Србије да утврди јавни интерес за експропријацију и органа управе да одлуче о експропријацији. Позивом на одредбе члана 58. Устава Републике Србије, члана 1. Протокола 1 уз Конвенцију о заштити људских права и основних слобода и на праксу Европског суда за људска права израженој у пресуди донетој у случају *Sportrong i Lonnroth* против Шведске, те у случајевима *Matos e Silva, LDA* против Португалије *Ellia SRL* против Италије, када је утврђено да није дошло до фактичке експропријације и лишавања подносилаца њихове имовине, али је доношењем аката јавне власти којим је утврђен јавни интерес за изградњу одређених објеката јавне намене, уз забрану градње на том земљишту дошло до мешања/ограничења права подносилаца на мирно уживање имовине које је проистекло из смањене могућности располагања имовином током дугог временског периода, а што је за последицу имало несигурност подносилаца у погледу тога шта ће бити са њиховом имовним и они трпели прекомерни терет услед изостанка било какве накна-

њима могу да располажу. Тужиоци су претходно били корисници ових катастарских парцела а према члану 84. став 4. раније важећег Закона о планирању и изградњи ("Службени гласник РС" бр. 47/2003, са изменама) право коришћења је било у промету, па су могли да располажу својом имовином. У том смислу је остало неутврђено да ли су тужиоци хтели и покушавали да продају ове катастарске парцеле и колико је понуђена цена износила, односно да ли је због постојања наведеног генералног урбанистичког плана дошло до умањења тржишне купопродајне цене ових катастарских парцела, а ради оцене основа за тражену накнаду штете.

Све указане чињенице су од значаја за оцену оправданости терета који власници имовине трпе због смањене могућности располагања земљиштем уз изостанак било какве накнаде, односно да ли је мешање у права тужилаца на неометано уживање имовине супротно члану 1. Протокола 1 уз ЕКЉП

де и непостојања делотворног правног средства, Врховни суд је оценио да се тужиоцу не може досудити накнада у висини тржишне вредности његових непокретности. Сматра да се таква накнада досуђује само власнику који је лишен своје имовине, што овде није случај, јер плански акти нису спроведени и земљиште на којем се налазе тужиочеви објекти нису фактички приведени планској намени, без спровођења одговарајућег управног поступка. Плански акт који није фактички спроведен не може бити ни основ стицања права јавне својине туженог. Да ли је власнику у таквом случају повређено право намирно уживање имовине и да ли му за то припада право на накнаду и у којој висини, процењује се у зависности од околности сваког конкретног случаја. Ове чињенице, као и висину штете коју евентуално трпи због ограничења права на мирно уживање имовине, доказује тужилац у складу са правилом из члана 231. став 1. ЗПП.²⁶

Из изнете садржине одлука Врховног касационог суда, односно Врховног суда, закључујем да су се променила схватања о повреди права на мирно уживање имовине, у смислу разумевања "лишавања имовине" у јавном интересу, значаја "регулisaња коришћења имовине" планским актима у складу са општим интересима и о правима власника непокретности која из тога могу призићи. Новија пракса не подржава да је постојање планског акта којим се предвиђа у јавном интересу измена намене земљишта у приватној својини,

²⁶ Из решења Врховног суда Рев 15634/2023 од 05.10.2023. године: "Следствено изложеном, по оцени ревизијског суда, тужиоцу се не може досудити накнада у висини тржишне вредности његових непокретности. Таква накнада досуђује се само власнику који је лишен своје имовине, што овде није случај, јер плански акти нису спроведени и земљиште на којем се налазе тужиочеви објекти фактички приведени планској намени, без спровођења одговарајућег управног поступка. Плански акт који није фактички спроведен не може бити ни основ стицања права јавне својине туженог. Међутим, са становишта одредбе члана 58. Устава Републике Србије и члана 1. став 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију, као и у светлу ставова изражених у наведеним пресудама Европског суда за људска права, доношењем планских аката и њиховим неспровођењем у неразумно дугом временском периоду може бити повређено право власника на мирно уживање имовине и у случају када активности државе не иду толико далеко да власника лише својине на одређеном добру које чини његову имовину. Да ли је власнику у таквом случају повређено право на мирно уживање имовине и да ли му за то припада право на накнаду и у којој висини процењује се у зависности од околности сваког конкретног случаја, а нарочито од тога на који је начин имовину користио до доношења планског акта и у којој мери и на који начин му је такав начин коришћења сада ускраћен или ограничен. Ове чињенице, као и висину штете коју евентуално трпи због ограничења права намирноуживање имовине, доказује тужилац у складу са правилом из члана 231. став 1. ЗПП."

без даљих радњи јавне власти у сврху привођења земљишта планираној намени, па ни у дужем временском периоду, довољно за закључак о повреди права на имовину, још мање за досуду тржишне накнаде.

Изражена су схватања да се услови за исплату тржишне накнаде по основу одузимања права својине и гарантованог права на имовину, стичу тек спровођењем законске процедуре за одузимање земљишта или непосредним одузимањем и лишавањем власника да земљиште користи у пуном обиму својих власничких овлашћења. Таква накнада се досуђује само власнику који је лишен своје имовине. Мања ограничења од тога, регулисањем или контролом имовине којима се ограничава коришћење имовине могу захтевати накнаду ради успостављања адекватне равнотеже између интереса заједнице и појединачних интереса.

На овај начин је поједностављено схватање "лишења имовине" на формалну експропријацију или одузимање имовине. Тиме је елиминисана потешкоћа у оцењивању да ли нека стварна ситуација представља *de facto* експропријацију, с обзиром на то да ли је конкретна мера у дугом временском периоду за власника донела толики терет да се те мере могу подвести под експропријацију. Чини се да нема потребе за даљим разматрањем да ли : "лишавање имовине обухвата читав низ ситуација, без обзира како су те ситуације квалификоване у унутрашњем праву, у којима је уташена сама суштина неког појединачног права", нити : "У одређеним случајевима треба утврдити врло прецизну границу између мера које се квалификују као "регулисање коришћења имовине" и мера које представљају лишење "имовине".²⁷

Друго, дефинисано је да се само у случају формалне експропријације или одузимања имовине може досудити накнада у висини тржишне вредности непокретности. У том случају ради се о накнади као супституту за својину, у смислу како је прихваћено у судској пракси, а не о накнади штете (види под 7).

Да ли је у случају постојања планских аката којим је предвиђено да ће на земљишту бити изграђени јавни објекти, или уопште промењена намена, уз неспровођење планских аката у дужем временском периоду, када није дошло до одузимања имовине, власнику повређено право на мирно уживање имовине и да ли му за то припада право на накнаду и у којој

²⁷ Водич за члан 1. Протокола бр. 1 . Заштита имовине , тачка 69. и 70., стр. 16/80 и 17/80

висини штете коју евентуално трпи због ограничења права на мирно уживање имовине, процењује се у зависности од околности сваког конкретног случаја. Али, у том случају се не може досудити накнада у висини тржишне вредности непокретности, јер се таква накнада досуђује само власнику који је лишен своје имовине, фактичким привођењем планској намени.

Овако изречене поставке требало би у сваком конкретном предмету примењивати (и проверавати) у контексту конкретних чињеница, уз примену начела изграђених у пракси Европског суда за људска права.

Начела према којима се у свакој конкретној ситуацији утврђује да ли је мешање у право на мирно (неометано) уживање имовине било у складу са уставном гаранцијом и општим правилом из члана 1. Протокола 1, су бројна. До њих се долази анализом и одлука Европског суда за људска права и одлука Уставног суда и Врховног суда, наравно и одлука нижестепених судова. Суд мора да утврди да ли је услед чињења или нечињења државних органа поводом просторног планирања појединац морао да поднесе несразмеран и прекомеран терет, у поређењу његових интереса са важношћу јавног интереса коме се мерама тежило. Из праксе Европског суда закључила сам:

- Цени се да ли је власник чије земљиште је погођено мерама предузимао конкретне радње ради употребе земљишта на начин за који тврди да му је онемогућен, пре него што је земљишту одређена спорна намена

- Да ли му је забрањено да на одређени начин користи земљиште и да ли је био у обавези да промени коришћење свог земљишта пре него што је земљишту промењена намена

- Да ли му је промена намене наметнула значајне обавезе према конкретном добру

- Ако је ограничен забраном градње, треба имати у виду да пре увођења забране власник није исходовао грађевинску дозволу, што би се према начелима праксе Европског суда сматрало "легитимним очекивањем" као имовином у смислу члана 1. Протокола 1. Сама по себи чињеница да неко лице поседује одређено земљиште не даје том лицу апсолутно право да нешто гради на том земљишту. Забрана грађења јасно представља контролу над "коришћењем имовине".

- Сама суштина урбанистичког планирања јесте контрола имовине у општем интересу

- Постојање забране градње дужином трајања ствара ситуацију која ремети праведну равнотежу између заштите права на имовину и захтева општег интереса,

- Цени се да ли је власник разумно требало да буде свестан да постоји могућност будућих ограничења у време када је куповао предметно добро

- Да ли су последице мера које су предузете такве да би се могле изједначити с лишавањем имовине, или се дејство мера није могло изједначити са лишавањем имовине јер су још увек постојали разумни начини коришћења имовине на које су власници могли да наставе да користе своју имовину и да ли је, мада отежана, постојала и даље могућност продаје

- Да ли је намена планским документом дирала у право власника на употребу и располагање њиховом имовином, или је у пракси значајно умањила могућност вршења тих права,

- Да ли је право власника на имовину постало несигурно?

- То што мера не потпада под другу реченицу става 1, нити под став 2, не значи да не представља лишавање права садржаног у првој реченици става 1. члана 1. Протокола 1. уз Конвенцију.

- Када је у питању мера која регулише коришћење имовине, одсуство надокнаде је један од фактора који треба узети у обзир да би се утврдило да ли је правична равнотежа поштована, али не може само по себи да представља кршење члана 1. Протокола бр. 1.

- Да ли је власницима наметнут појединачан и прекомеран терет који се може легитимно поднети једино да су имали могућност да траже скраћење рокова или накнаду, што је законом било искључено.

- Правни лек у погледу оспорених мера је постојао, али у пракси као да га није ни било.

- Мере су ипак имале тешке и штетне последице које су ометале уживање права власника, односно умањене могућности располагања имовином, у дужем периоду (најкраћи уочени је 9 година) и резултат тога је оцена да су сносили прекомерни терет који је пореметио правичну равнотежу између захтева општег интереса и права на мирно уживање имовине.

- Када је реч о неком питању од јавног интереса, јавне власти су дужне да поступају благовремено, у складу са роковима ако су прописани, примерено и доследно, али треба имати у виду да и корективне мере државе, а и урбанистичко планирање и његова примена, захтевају време, као што се и правци урбанистичког развоја некад мењају, а некад не могу лако мењати с обзиром на очекивања заједнице.

- Све мере треба сагледати заједно, у светлу општег начела поштовања неометаног уживања имовине садржаног у првој реченици првог става члана 1. Протокола 1.

Ово су само нека од питања са којима се судија мора суочити у конкретном предмету, да би оценио да ли је повређено право на мирно уживање имовине мешањем јавне власти урбанистичким или регионалним планирањем, у којој мери и да ли су испуњени услови да власник за то добије одговарајућу накнаду.

Правна природа накнаде због ограничења права на имовину

У свим изворима које сам користила говори се о праву на накнаду штете, као облику задовољења због повреде права ограничењем права на имовину. Право на накнаду штете према последњој поменутој одлуци Врховног суда зависи од природе ограничења права на мирно коришћење имовине, од смањене могућности располагања земљиштем услед дугогодишњег непривођења намени, те да ли је власник онемогућен да непокретности користи на начин на који их је користио до доношења планског акта. Дакле, природа накнаде на коју би власник могао имати право, јесте накнада штете.

Уставни суд је у одлуци Уж 1189/2021 од 29.06.2023. године као релевантан извор права и за одлучивање о тужбеном захтеву за накнаду штете због фактичке експропријације цитирао и одредбе Закона о облигационим односима којима је прописано да: ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице (члан 154. ств 1.); да је штета умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист) (члан 155.); да оштећеник има право како на накнаду обичне штете, тако и на накнаду измакле користи (члан 189. став 1.); да се висина накнаде штете одређује према ценама у време доношења судске одлуке, изузев случаја кад закон наређује пта друго

(члан 189. став 2.); да ће суд узимајући у обзир и околности које су наступиле после проузроковање штете досудити накнаду у износу који је потребан да се оштећеникова материјална ситуација доведе у оно стање у коме би се налазила да није било штетне радње или пропуштања (члан 190), наглашавајући да су се приликом досуђивања накнаде штете (у конкретном случају због фактичке експропријације) нижестепени судови позвали на одредбе Закона о облигационим односима и Закона о експропријацији, док се Врховни касациони суд у свом оспореном акту приликом досуђивања накнаде позвао искључиво на Закон о експропријацији (члан 41. став 2). Нижестепени судови су тужбени захтев третирали као захтев ради накнаде штете, а Врховни касациони суд као захтев ради накнаде (Закон о експропријацији познаје само накнаду), што је од битног материјалног правног значаја јер Закон о облигационим односима прописује и право оштећеног на потпуну накнаду штете (члан 190) (видети под 6)

Примена института накнаде штете у смислу Закона о облигационим односима код ограничења права на имовину отвара бројна питања: пре свега, питање противправности радњи, или пропуштања у спровођењу планских аката у одређеном времену, затим питање доспелости, застарелости и у вези с тим момента од кад почиње тећи рок за застарелост, или се не примењују никакви рокови застаре јер је стање трајно, затим питање понављања штете, захтева за одштету и одштете у временском периоду до експропријације, посебно питање одмеравања накнаде, права на накнаду штете у виду измакле користи и др.

Европски суд за људска права у поменутих одлукама: у предмету *Sporrong i Lonnroth* против Шведске, навео је да закон (национални) не придвиђа давање накнаде власницима који су можда оштећени због дужине важности дозволе (за експропријацију), чије су последице повећане забранама грађења, те стога повредиле члан 1. Протокола 1. Правично задовољење, досуђено је на темељу члана 41. Конвенције; "Када Суд утврди прекршај Конвенције или протокола уз њу, а унутрашње право Високе стране уговорнице у питању омогућава само делимичну одштету, Суд ће, ако је то потребно пружити правично задовољење оштећеној страни". Верујем да шведски закони познају институт накнаде штете, као и наш Закон о облигационим односима, али га не сматрају одговарајућим за конкретну ситуацију. Прописима које је држава Пољска донела 2003. године, о праву на компензацију за могућност будуће експропријације, као накнаду материјалне штете, није

предвиђена накнада власницима који су ограничени у коришћењу своје имовине претходно усвојеним плановима уређења земљишта.

Накнада која је исплаћена у случају мешања државе у право на имовину представља један од основа за утврђивање сразмерности, односно равнотеже између појединачног права и општег интереса заједнице, ради оцено да ли је власник био принуђен да поднесе несразмерат терет. "Мешање у имовинска права не представља кршење Протокола 1 уз Конвенцију уколико власник добије одговарајућу накнаду штете. Она је, пак, облик задовољења који се даје власницима када услови за мешање у имовинска права нису били поштовани. Уколико је дошло до повреде права на имовину услед недостатка обештећења, тада Суд на основу члана 41. Конвенције има право да пружи одговарајуће задовољење које може да буде и у форми пресуде која гласи на правичан износ"²⁸

Дакле, овде се не ради о накнади штете у смислу отклањања последица противправних радњи по имовину оштећеног, већ о облику задовољења ради успостављања равнотеже између општег интереса заједнице и појединачних права, како носилац појединачних права не би био принуђен да поднесе несразмеран терет због ограничења имовине мерама којима се регулише коришћење имовине. За то сматрам да нису адекватне одредбе Закона о облигационим односима о накнади материјалне, нити нематеријалне штете, на које указује Уставни суд.

Да је то тако, доказује и то што "будући приход", што значи "измакла корист", иманентна штети, у смислу члана 1. Протокола бр. 1 "представља "имовину" само ако је тај приход зарађен или ако постоји утуживо потраживње у том смислу" (Водич за члан 1. Протокола бр. 1. – Заштита имовине). Члан 1. Протокола не штити право на стицање будуће имовине.

Када будући приход, или измакла корист од непокретности не улази у одмеравање накнаде ради постизања сразмере, или равнотеже између појединачног права и општег интереса заједнице, ради оцено да ли је власник био принуђен да поднесе несразмеран терет, тада је јасно да се накна-

²⁸ Ограничење права на неометано уживање имовине у пракси европског суда за људска права, Др Бојан Тубић, доцент Универзитета у Новом Саду, Правни факултет у Новом Саду <https://zbornik.pf.uns.ac.rs/zbornici/2017/2017-zbornik-4/ogranicenja-prava-na-neometano-uzivanje-imovine-u-praksi-evropskog-suda-za-ljudska-prava/>

да штете код мешања у неометано уживање имовине не може схватити у смислу Закона о облигационим односима.²⁹

То све указује на природу накнаде која може припасти власнику за случај мешања у право на неометано уживање имовине у јавном интересу, када је нарушена правична равнотежа између захтева општег интереса и захтева заштите основних права појединаца.³⁰

Према изнетом закључила бих да се ради о *sui generis* накнади, као облику задовољења због мешања у уживање имовине, које не подразумева пуно обештећење у конкретним околностима, али има разлоге у битним и конкретним ограничењима која власник трпи у мери која се оцењује посебним и прекомерним теретом за власника и нарушава потребну правичну равнотежу између захтева општег интереса јавности и захтева заштите основних права појединца, те је повређено његово право на имовину.

²⁹ или из Одлуке УС Уж 6910/2011 од 21.02.2013. године: "Одбија се као неоснована уставна жалба подносиоца изјављена против пресуде Врховног касационог суда Рев. 3490/10 од 14. септембра 2011. године... Уставни суд констатује да је у конкретном случају, над непокретностима тужиоца извршено одузимање (заузимањем) непокретности, чиме је извршена фактичка експропријација у корист правног претходника туженог, због чега тужиоцу, као сопственику одузете непокретности и припада право на накнаду у висини њене тржишне цене, према Закону о експропријацији. У време фактички извршене експропријације непокретности тужиоца, чланом 4. тада важећег Закона о експропријацији било је предвиђено да непокретност на којој постоји право својине експропријацијом постаје друштвена својина (потпуна експропријација). Принудним одузимањем и преношењем у друштвену својину промењен је сопственик експроприсане непокретности, односно у конкретном случају, правни претходник туженог је постао носилац права располагања на овој непокретности, која је тада постала друштвена својина. Према томе, ако се исплатом потпуне вредности одузете непокретности признаје извршени чин фактичке експропријације, који износ је тужиоцу досуђен правноснажном пресудом, то значи да тужилац од тог времена више није био власник непокретности, због чега му *не би припадало право на измаклу корист због некоришћења одузетог дела парцеле.*"

³⁰ "Међутим, накнада за експроприсану непокретност је само један од битних елемената експропријације, али не и њено основно обележје. Правна природа експропријације огледа се у принудној промени права својине на непокретности, а не у накнади за промену, односно ограничење својине, као што је случај код купопродаје. Према томе, централна фаза експропријационог поступка, у којој се остварује сврха експропријације, представља доношење акта о експропријацији, а фаза утврђивања и плаћања накнаде служи само њеној реализацији." Мр Зоран Лончар асистент Правног факултета у Новом Саду УЛОГА ОРГАНА УПРАВЕ У ПОСТУПКУ ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ https://www.glasnik.edu.rs/wp-content/uploads/2020/10/GlasnikAKV1997_br4.pdf

Закључак

Судска заштита у парницама ради решавања спорова насталих поводом лишавања или ограничења права својине планским актима никако не сме да замени законом предвиђени управни и ванпарнични пут за експропријацију и обезбеђење правичне накнаде сопственику непокретности које је потребно превести у јавну својину зарад општег интереса. Када је евидентно дошло до учесталих тужбених захтева којима је управо то циљ, у одсуству појединачно вођених поступака експропријације, тада је на судовима да у сваком конкретном случају препознају да ли је дошло до лишавања, односно одузимања имовине, или је сопственик изложен ограничењима и контроли коришћења имовине, од стране државних органа у јавном интересу, као легитимном мешању у право на имовину, те да ли сопственику за то припада и каква накнада. У том циљу, судови се морају користити пре свега унутрашњим позитивним прописима и у њиховој примени достигнућима судске праксе домаћих судова и Европског суда за људска права, које сам настојала да прикажем у раду. Као резултат, у пресудама треба изложити оцену којом је суд дошао до закључка ако је мешање у имовину у виду њеног ограничења или регулисања коришћења створило претеран или несразмеран терет сопственику које захтева правичну накнаду, као компензацију, а не замену за својину.

Сматрам да би стручна јавност требало да да допринос у одређивању правне природе, принципа и механизма одмеравања права на накнаду за ограничење права на имовину, када је оно последица повреде права на мирно уживање имовине мешањем државних органа на законитом основу ради легитимних циљева из домена градског или регионалног планирања, а све на темељу уставних одредаба из члана 58. Устава Републике Србије. На такав основ упућују и одредбе члана 18. Устава Републике Србије. Конкретно, према одредбама члана 18. Устава, примењено на тему овог рада, сматрам да треба пронаћи меру да се одредбе Устава о гарантованом праву на имовину, које може бити ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне - примене непосредно, уз примену важећих међународних стандарда људских права, као и праксе међународних институција. Ово у одсуству законом прописаног начина остваривања овог права према његовој природи.

При том, накнада за ограничење права својине треба да задржи своју природу и оправдање, никако да замени само право својине, јер оно није

одузето, нити да постане извор профита. За одмеравање природе и обима накнаде треба се користити праксом која нам је доступна из примене сродних института. Тако, обимну праксу домаћи судови имају код одмеравања накнаде за непотпуну експропријацију. Несумњиво да треба применити и поједине аспекте института накнаде материјалне штете. Од праксе међународних институција, поред разматране праксе од значаја за препознавање, идентификацију и одмеравање мешања у право на мирно уживање имовине и потребне сразмере између јавног и приватног интереса, потребно је сагледати и праксу Европског суда у примени члана 41. Европске конвенције о људским правима у одмеравању правичног задовољења оштећеној страни када је утврђен прекршај Конвенције или протокола уз њу. Правично задовољење подразумева једнократну и јединствену накнаду за укупно ограничење права.

Користећи се изворним овлашћењем носиоца судске власти, указала бих на могућност државе да кроз законодавну функцију реши фактичку ситуацију на општи начин. За то би се могло анализирати како су друге земље поступиле у истој ситуацији. Није само нама својствен проблем фактичке експропријације, нити вишедеценијског ограничења права на мирно уживање имовине зарад урбанистичке политике, уз нарушавање сразмере на терет индивидуалних права сопственика. Само из скромног прегледа праксе Европског суда на коју сам указала види се да су у овој ситуацији биле, или су и сада, и Италија, Пољска, Португалија, Шведска, Грчка, Хрватска. То с једне стране указује да има примера које можемо сагледати, а са друге стране да треба бити објективан, односно да вероватно ниједна држава није **хтела** да се нађе у ситуацији нагомиланих захтева поводом мешања у право на мирно уживање имовине поводом урбанистичке или регионалне политике уређења простора. Али, када је до тога дошло, потребно је сачувати објективност зарад успостављања нарушене равнотеже, а не доћи у ситуацију да се равнотежа наруши сада на терет јавног, односно општег интереса.

Ана Симић,

судија Вишег суда у Крагујевцу

Бојан Милојевић,

судијски помоћник Вишег суда у Крагујевцу

ОГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА НА ИМОВИНУ ПЛАНСКИМ АКТИМА

Предмет рада обухвата анализу актуелног питања у судској пракси: да ли је власницима, чије су непокретности планским актима предвиђене за површину јавне намене, повређено право на мирно уживање имовине непривођењем планских аката извесни временски период, као и питања које су то важне чињенице које би суд у том случају требало узети у обзир приликом оцене повреде права на мирно уживање имовине, те напослетку и питања основа исплате саме накнаде.

Увод

Доношење планских аката којим је предвиђено да делови приватних парцела постану површине јавне намене,¹ предмет је многих спорова пред редовним судовима, у којим поступцима власници чије су непокретности обухваћене таквим планским актима, тужбени захтев заснивају на створеној несигурности непривођењем планских аката у дужем временском периоду, а све како би им суд заштитио једно од основних људских права - право на мирно уживање имовине гарантовано како Протоколом бр. 1 тако и Уставом РС и исплатом потраживане накнаде отклонили насталу неизвесност. У овим поступцима видљиво је да очито долази до сукоба два

¹ Одредбом члана 2. Закона о планирању и изградњи утврђено је значење израза "површина јавне намене", тако што је овај појам дефинисан као простор одређен планским документом за уређење или изградњу објеката јавне намене или јавних површина за које је предвиђено утврђивање јавног интереса, у складу са посебним законом (улице, тргови, паркови и др.).

права - приватног права власништва на непокретностима (право неприкосновености приватне својине) и заштите јавног интереса, произашлог из овлашћења јавне власти да доношењем планских докумената уноси промене, гради објекте јавне намене, али који планови нису приведени намени одређени временски период, због чега се не може сматрати да су власници лишени права својине. Управо је ово један од аргумената заступника јавне власти: да приватне парцеле предвиђене за површину јавне намене нису фактички приведене намени, да донети планови представљају планске документе а не акте фактичког заузећа, да доношењем истих тужиоци нису онемогућени да користе своје парцеле, односно да није донето на закону засновано решење о експропријацији, због чега сматрају да нису обвезници исплате накнаде, док су, са друге стране, плански акти подложни променама, те постоји могућност да ће исти у будућности бити измењени, услед чега не би постојала потреба за исплатом накнаде.

Из изложеног се види да је питање значајно како за самог имаоца приватне својине, тако и за читаво друштво, имајући у виду да су у складу са Законом о планирању и изградњи у локалним самоуправама донети бројни плански документи којима су предвиђене површина за уређење или изградњу објеката јавне односно површине јавне намене, који обухватају и делове приватних парцела, али који планови се не реализују, нити постоји извесност да ће исти бити реализовани у будућности.

Доношење и значај планских аката

Плански акти су просторни и урбанистички планови, који су од значаја за просторно планирање и уређење, поготово у садашњем времену "урбанистичког замаха" и развоја економског и друштвеног живота. Доношење истих представља неминовност зарад просперитета једне локалне заједнице, града, региона - улице се проширују, нове улице се граде, ничу објекти од јавног значаја и комунално инфраструктурни објекти.²

Процедура припреме, израде и доношења планских докумената (просторних и урбанистичких планова), дефинисана је Законом о планира-

² Многе општине и градови интензивно раде на доношењу нових и изменама постојећих планских докумената.

њу и изградњи,³ а у изради ових докумената примењују се и важећи прописи из различитих области. Као плански акти, чија је израда и доношење од јавног интереса за Републику Србију, овим Законом предвиђени су: **1) просторни планови** (Просторни план Републике Србије, Регионални просторни план, Просторни план јединице локалне самоуправе и Просторни план подручја посебне намене) и **2) урбанистички планови** (Генерални урбанистички план, План генералне регулације и План детаљне регулације).⁴

Просторни план Републике Србије основни је плански документ просторног планирања и развоја за читаву територију Републике Србије који има стратешко - развојну и општу регулаторну функцију и сви остали плански документи морају бити у складу са овим Планом.⁵ Регионални просторни план разрађује циљеве просторног уређења и доноси се уз уважавање специфичних потреба регионалних посебности и регионалног развоја.⁶ Просторни план јединице локалне самоуправе доноси скупштина јединице локалне самоуправе за територију јединице локалне самоуправе и одређује смернице за развој делатности и намену површина на територији јединице локалне самоуправе. Просторни план подручја посебне намене доноси се за подручја која захтевају посебан режим организације, уређења, коришћења и заштите простора, пројекте од значаја за Републику Србију или за подручја одређена Просторним планом Републике Србије или другим просторним планом.

Што се тиче урбанистичких планова, то су, као што смо навели: 1) Генерални урбанистички план; 2) План генералне регулације и 3) План детаљне регулације.

³ Законом о планирању и изградњи ("Сл. гласник РС", бр. 72/09...62/23), као кровним законом, сагласно уставном овлашћењу да Република Србија уређује и обезбеђује организацију и коришћење простора (члан 97. тачка 12. Устава), као и овлашћења аутономне покрајине и општине из члана 183. и 190. Устава, уређују се, поред осталог, услови и начин уређења простора и одређено да су документи просторног и урбанистичког планирања, између осталих, плански документи, односно просторни и урбанистички планови.

⁴ Члан 10. и 11. Закона.

⁵ Сходно члану 16. и 35. Закона, овај План доноси Народна скупштина, на предлог Владе, која израђује Одлуку о изради плана на предлог министарства надлежног за послове просторног планирања.

⁶ Регионални просторни план доноси Влада, док за подручје аутономне покрајине и града Београда исте доноси скупштина аутономне покрајине односно скупштина града Београда. Вид. члан 35. Закона.

Генерални урбанистички план (*ГУП*), као стратешки развојни план, доноси се за град, односно град Београд.⁷ План генералне регулације (ПГР) се обавезно доноси за насељено место које је седиште јединице локалне самоуправе⁸ и основни је план регулације који се директно спроводи применом правила уређења и грађења на целом обухвату планског документа. План детаљне регулације (ПДР) доноси се за делове насељеног места, уређење неформалних насеља, зоне урбане обнове, инфраструктурне коридоре и објекте и подручја за која је обавеза његове израде одређена претходно донетим планским документом.⁹

План генералне регулације и план детаљне регулације, између осталог, нарочито садрже: границе плана и обухват грађевинског подручја; поделу простора на посебне целине и зоне; претежну односно детаљну намену земљишта по зонама и целинама; регулационе и грађевинске линије односно регулационе линије улица и јавних површина, попис парцела и опис локација за јавне површине, садржаје и објекте; правила уређења и правила грађења за целокупни обухват планског документа односно правила уређења и правила грађења по целинама и зонама и друге елементе значајне за спровођење плана.¹⁰

Плански документи се израђују по систему од вишег ка нижем, тако да плански документ нижег хијерархијског реда мора бити у складу са планским документом вишег хијерархијског реда, и у складу са њиховом садржином, изградња на непокретности предвиђеној за површину јавне намене, мора бити у складу са планским документима, кроз која су изражена одређена правила и урбанистичке потребе.

⁷ Сходно члану 24. Закона Генерални урбанистички план, између осталог, садржи: границе плана и обухват грађевинског подручја; генерална урбанистичка решења са наменама површина које су претежно планиране у грађевинском подручју; генералне правце и коридоре за саобраћајну, енергетску, водопривредну, комуналну и другу инфраструктуру и друге елементе од значаја за даљу планску разраду урбанистичког плана.

⁸ Сходно члану 25. Закона може се донети и за друга насељена места на територији општине, односно града, односно града Београда, када је то предвиђено просторним планом јединице локалне самоуправе, као и за мреже објеката и површине јавне намене.

⁹ План детаљне регулације може се донети и када просторним, односно урбанистичким планом јединице локалне самоуправе његова израда није одређена, на основу одлуке надлежног органа.

¹⁰ Вид. члан 26. и 28. Закона.

Право на мирно уживање имовине

Право на имовину је једно од основних људских права заштићених уставно-правним нормама и нормама међународних конвенција, чији је Република Србија потписник. Уставом Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 98/2006 и 115/2021) у члану 58. зајемчено је мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона и предвиђено да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне. Законом се може ограничити начин коришћења имовине, а одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни, дозвољено је само у складу са законом. Протоколом број 1, уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, у члану 1. гарантује се заштита имовине и прописано је да свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине, да нико не може бити лишен своје имовине осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права, али да претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе за које сматра да су потребни за регулисање коришћења имовине у складу са општим интересом. Из ових одредби, које гарантују неповредивост имовине и заштиту права на имовину, као једног од основних људских права, произилази овлашћење државе да се, у јавном интересу и у складу са законом, меша у имовинска права лица.

Иако члан 1. Протокола 1. Европске конвенције штити фундаментално право на мирно уживање имовине, у самом тексту ове одредбе није наведено шта је садржина тог права и који су принципи уживања права на имовину. У том погледу, као једини тумач Европске конвенције - Европски суд за људска права, основна начела ове повреде дефинисао је у предмету *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*,¹¹ констатујући да члан 1. Протокола 1. садржи три јасно дефинисана правила: **Прво правило** је опште природе и изражава принцип мирног уживања имовине (садржано је у првој реченици првог става - "Свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине". Друго правило или "правило одузимања имовине"

¹¹ Представка бр. 7151/75; 7152/75, пресуда од 23. септембра 1982. године. У овом предмету Европски суд је по први пут разјаснио да се чланом 1. Протокола 1. штити право на неометано уживање имовине.

говори о лишавању имовине (појављује се у другој реченици и гарантује да "Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права."¹² Треће правило признаје да држава има право да контролише коришћење имовине у складу са општим интересом, путем спровођења закона које сматра неопходним за ову сврху.¹³ Наведена правила не важе одвојено, свако за себе, већ су међусобно повезана, тј. друго и треће правило се односе на посебне облике ометања права на мирно уживање имовине "и стога их треба тумачити у светлости општег начела израженог у првом правилу".¹⁴

Дакле, **прво правило**,¹⁵ садржано у првој реченици првог става члана 1. Протокола 1. представља опште начело мирног уживања имовине и примењује у свим ситуацијама када је дошло до мешања државе у имовину физичких или правних лица, а такви захвати државе се не могу окарактерисати као лишење односно контрола коришћења имовине.¹⁶

Европски суд је, у случају *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* прихватио наводе да дозвола за експропријацију није утицала на право власника да користе своју имовину и њоме располажу, али је ипак нашао да је она у пракси знатно смањивала могућност вршења овог права и да је утицала на саму суштину права својине, јер је омогућавала градским властима да спроведу закониту експропријацију кад год то сматрају сврсисходним, услед чега је право подносилаца представке постало несигурно. У случајевима *Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal* и *Elia S.r.l. v. Italy*, утврдио је да

¹² У смислу овог правила се често помиње и можда најрепрезентативнији пример фактичке експропријације - *Paramichalopoulos and Others v. Greece*, представка бр. 14556/89, пресуда од 31. октобра 1982. године.

¹³ Наведена три правила Европски суд је формулисао у предмету *James and others v. The United Kingdom*, представка бр. 8793/79, пресуда од 21. фебруара 1986. године, који делимично репродукује анализу коју је дао Суд у пресуди *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*.

¹⁴ Поред пресуде *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* и *James and others v. The United Kingdom*, вид. нпр. *The Holy Monasteries v. Greece* представка бр. 13092/87; 13984/88 од 09. децембра 1994. године.

¹⁵ Док друго и треће правило произилазе из самог текста одредбе, прво правило је чисто судска конструкција. Вид. Jonathan Griffiths, *Constitutionalising or harmonising? The Court of Justice, the right to property and European copyright law*, 2013, стр. 7.

¹⁶ Овакву ситуацију можемо уочити у поменутом предмету *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, *Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal*, представка бр. 15777/89, пресуда од 16. септембра 1996. године) и *Elia S.r.l. v. Italy*, представка бр. 37710/97, пресуда од 2. августа 2001. године.

није дошло до *de facto* експропријације и лишавања подносилаца њихове имовине, али је оценио да је доношењем аката јавне власти којима је утврђен јавни интерес за изградњу резервата и усвајањем урбанистичког плана којим је била предвиђена градња парка, уз забрану грађења на том земљишту, дошло до мешања/ограничења права подносилаца на мирно уживање имовине које је проистекло из смањене могућности располагања имовином током дугог временског периода услед непривођења земљишта намени (13 и 26 година), а што је за последицу имало несигурност подносилаца у погледу тога шта ће бити са њиховом имовином.

Иако је чланом 1. Протокола 1. Европске конвенције заштићено право на мирно уживање имовине, потребно је указати да није свако мешање државе у нечије право на имовину супротно Конвенцији, односно да концепт заштите права на мирно уживање имовине по овом члану не предвиђа апсолутну и неприкосновену заштиту од сваког могућег мешања државе у имовинска права лица. Држава, у одређеним околностима, може вршити захвате у имовину појединаца које не представљају кршење члана 1. Протокола 1.

Међутим, интереси појединца који су погођени мером којом се крши право на имовину треба да буду уравнотежени са интересима опште јавности.¹⁷ Мешање не сме да представља претеран или непропорционалан терет за појединца, односно појединац не може да сноси прекомерно оптерећење због остваривања јавног интереса. Приликом процене да ли је задовољен захтев пропорционалности, Европски суд, између осталог, разматра да ли је у конкретном случају постојала могућност досуђивања накнаде, као и доступност других правних средстава.¹⁸ Дакле, право на имовину није апсолутно право, што указује и Уставни суд,¹⁹ што значи да се, под одређе-

¹⁷ Правична равнотежа између јавног и приватног интереса не постоји ако је појединац био принуђен да поднесе превелики терет. С тим што је наведено да држава, у појединим случајевима, ужива одређену слободу процене у погледу висине накнаде Вид. *James and others v. The United Kingdom*, (1986) и *Lithgow and others v. The United Kingdom*, представке бр. 9006/80... 9405/81, пресуда од 8. јула 1986. године.

¹⁸ Вид. нпр. *Paramichalopoulos and Others v. Greece*, представка бр. 14556/89, пресуда од 31. октобра 1982. године.

¹⁹ Уж-4694/2013 од 14.04.2016. године, Уж-10824/2013 од 23.12.2015. године, Уж-3262/2014 од 05.11.2015. године, Уж-3738/2013 од 08.10.2015. године и Уж-6650/2012 од 07.05.2015. године.

ним условима, држава може мешати у право на имовину доношењем просторних и урбанистичких планова.

Ограничење права на мирно уживање планским актима

Плански акти, као кључни инструменти у процесу управљања простором "жива су ствар" која се развија са локалном самоуправом и играју важну улогу у обликовању урбаних средина у складу са јавним интересима и потребама заједнице, управо јер садрже детаљне смернице, регулативе и политике које се директно примењују на одређено подручје.

Имајући у виду претходно наведену садржину просторног плана јединице локалне самоуправе, генералног урбанистичког плана, плана генералне регулације и плана детаљне регулације, као и чињеницу да су саставни делови и урбанистичких планова и просторног плана јединице локалне самоуправе: *правила уређења* и *правила грађења*,²⁰ која између осталог садрже: врсту и намену објеката који се могу градити у појединачним зонама, односно класу и намену објеката чија је изградња забрањена у тим зонама; услове за парцелацију, препарцелацију и формирање грађевинске парцеле, као и минималну и максималну површину грађевинске парцеле; услове за изградњу других објеката на истој грађевинској парцели и др., можемо закључити да плански акти, који играју кључну улогу у усмеравању развоја простора и који садрже ограничења која утичу на грађевинске активности на одређеној локацији, могу створити неизвесност непривођењем намени због којих су донети у дужем временском периоду.

Ова неизвесност може да расте са дугим периодом непривођења планских аката. Неизвесност на коју се власници непокретности у судским поступцима позивају углавном се огледа у наводима о промени намене земљишта, ограничења грађевинских активности, смањене вредности непокретности, финансијски трошкови (с обзиром да се доношењем планских аката може захтевати од власника непокретности да предузму одређене радње како би се ускладили са новим захтевима планских аката), те несигурност у вези са будућим плановима.

Дакле, полазећи од садржине и природе самих планских аката, њима се може ограничити право власника на коришћење непокретности, о

²⁰ Члан 20, 24, 26, 28. и 29. Закона о планирању и изградњи.

чему говори и одлука Савезног уставног суда У.169/95 од 13.03.1996. године, у којој је изражен став да "детаљни урбанистички планови и други плански акти *могу* представљати основ за одузимање или ограничење права својине". Да плански акти могу ограничити право имовине, указују и пресуде Врховног касационог суда Рев 3087/2021 од 08.06.2022. године, Рев 5505/2022 од 08.06.2022. године и пресуде Врховног суда Рев 17881/2022 од 29.03.2023. године и Рев 12841//2022 од 11.05.2023. године и др. (нпр. у пресуди Врховног касационог суда Рев 3087/2021 од 08.06.2022. године заузето је становиште да "доношењем наведених планских аката (као и касније донетих планских аката), којим су предметне парцеле предвиђене за изградњу градског гробља, тужила није лишена имовине, али је, услед непривођења земљишта намени, у дужем временском периоду (од 2006. године), онемогућена да у пуном обиму остварује своја својинска овлашћења на предметном земљишту", док је у пресуди Врховног касационог суда Рев 1256/2022 од 05.10.2022. године констатовано: "у односу на земљиште тужиоца које је доношењем наведених планских аката предвиђено за јавне саобраћајнице и изградњу основне школе, тужилац није лишен имовине, али је, услед непривођења земљишта намени, у дужем временском периоду (од 2008. године) онемогућен да у пуном обиму остварује своја својинска овлашћења на предметном земљишту, што представља повреду права на мирно уживање имовине у смислу члана 58 став 1 Устава РС."

У том случају, слично као у предметима *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, *Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal* и *Elia S.r.l. v. Italy*, радило би се повреди **првог правила** - права на мирно уживање имовине, које настаје када земљиште није фактички приведено намени²¹ односно када није "одузето", али које је доношењем планског акта стављено у изглед неизвесност имаоца непокретности о даљем вршењу права над њим јер је одређеним актом то предвиђено као јавна својина. Дакле, планским актима се може ограничити право коришћења и располагања непокретности, с тим што се у сваком конкретном случају, утврђивањем битних чињеница, треба утврдити да ли је тужиоцу заиста и повређено право на мирно уживање имовине, уз напуштање становишта да је тужиоцу то право по аутоматизму

²¹ Земљиште приведено урбанистичкој намени је земљиште на коме је у складу са законом изграђен објекат и који је уписан у евиденцију катастра непокретности, чл. 2. Закона о планирању и изградњи.

повређено самим доношењем плана и да се накнада има исплатити по тржишној вредности земљишта.

Дакле, доношење планских аката се не сматра директним одузимањем имовине, већ се истим могу ограничити права власника имовине, с обзиром да могу утицати на начин коришћења имовине, али не доводе до потпуног одузимања власничких права.

У погледу неизвесности, потребно је указати да власници непокретности не могу у поступку пред судом тужбеним захтевом тражити да се одређени плански акт стави ван снаге или да се у одређеном делу измени, имајући у виду да суд за то није надлежан, као што није надлежан ни да испитује законитост доношења планског акта (да ли је плански акт усвојен на законит начин у складу са важећим законом, у поступку прописаном за доношење планских аката) нити међусобну усклађеност планских аката. Исто тако, ни Уставни суд, по иницијативама за утврђивање неуставности и незаконитости планских аката, није надлежан да одлучује о конкретним урбанистичким и грађевинским решењима која чине садржај планског акта, односно да цени садржај урбанистичко техничких решења усвојених у планском акту, ни међусобну усклађеност садржаја урбанистичко техничких решења усвојених у планским актима различите правне снаге.²² Одређене јединице локалне самоуправе су, мимо поступка који је Законом прописан за доношење и измену планских докумената, својим одлукама мењали планске акте, због чега је Уставни суд у неколико одлука констатовао да скупштина јединице локалне самоуправе плански документ који је на снази не може мењати тако што ће својим одлукама поједине његове делове стављати ван снаге, већ мора спровести поступак који је Законом прописан за доношење плана.²³

Утврђивање ограничења права на мирно уживање

У почетку, многи судови нису препознали суштину тужбених захтева, те ни устаљену праксу Европског суда за људска права, већ су, или

²² Видети нпр. решења Уставног суда ИУо-875/2010 од 24.02.2011. године и ИУо-862/2010 од 08.09.2011. године, као и закључке Уставног суда ИУо 74/2019 од 22.10.2020, ИУз-84/2013 од 11.06.2013. године и ИУо-808/2012 од 24.06.2014. године.

²³ Вид. одлуке Уставног суда ИУо-277/2015 од 05.07.2018. године и ИУо-39/2020 од 24.02.2022. године.

одбијали тужбене захтеве са образложењем да непокретности тужилаца нису приведене намени, односно да нису фактички експроприсане, без упштања у испитивање основаности тврдње смањене могућности коришћења земљишта или су, у другим случајевима, усвајали тужбене захтеве самом чињеницом да су плански акти донети и да нису приведени намени и накнаду досуђивали у висини тржишне вредности непокретности.²⁴

Што се тиче првог случаја, сматрамо да ако се тужбени захтев темељи *искључиво* на наводима о *одузимању имовине*, да су такви захтеви неосновани, јер до одузимања није ни дошло, односно тужиоци нису фактички лишени своје имовине нити овлашћења која чине садржину права својине, с обзиром да донетим планским актом нису спречени да је држе, користе је и њоме располажу у границама одређеним законом (члан 3. став 1. Закона о основама својинскоправних односа).²⁵ Када нису предузете било какве фактичке радње на земљишту у циљу његовог привођења намени "још увек није дошло до одузимања тј. лишавања имовине изградњом објекта *pro bono publico*".²⁶ Врховни суд је, у поступку у којем је тужбени захтев темељен на наводима о одузимању права својине навео: "за промену облика својине из приватне у јавну и исплату тражене новчане накнаде у висини тржишне вредности земљишта као за одузето право својине, није довољно само да је оно планским актима јединице локалне самоуправе одређено за јавну површину, већ је нужно да је земљиште и одузето и да се користи као јавна повр-

²⁴ Чак и у вредности грађевинског земљишта у случајевима када је земљиште по намени пољопривредно, иако промена намене пољопривредног у грађевинско земљиште не утиче на својинска овлашћења власника земљишта у погледу његовог држања, коришћења и располагања, када нису предузете било какве фактичке радње на спорном земљишту у циљу његовог привођења намени. Напротив, власник пољопривредног земљишта коме је промењена намена може и даље да га користи за пољопривредну производњу до његовог привођења планираној намени, односно док се на овом земљишту не започне са изградњом. Вид. решење Уставног суда ИУз-316/2009 од 29.03.2012. године.

²⁵ Није свако ограничење права на непокретностима, па и ако је учињено од стране државе, фактичка експропријација. Вид. пресуду Врховног касационог суда Рев 1556/2022 од 16.06.2022. године, у којој је наведено: "С обзиром да поступак експропријације није спроведен, а није извршена фактичка експропријација привођењем предметне парцеле намени предвиђеној планским актом, то иста није постала средство у јавној својини. Тужиоци нису доказали да је извршена законска или фактичка експропријација што представља основ за новчану накнаду".

²⁶ Одлуке Уставног суда Уж-4376/2016 од 05.04.2018. године и Уж-4021/2021 од 30.11.2023. године.

шина, чиме би власник био онемогућен да на њему остварује власничка права у пуном обиму, што овде није случај”.²⁷

Што се тиче тужбених захтева који се, поред навода о одузимању имовине, темеље и на наводима о смањеној могућности располагања непокретностима, суд мора оценити и тврдње тужиоца да ли се, на основу приложених доказа, може утврдити да му је повређено право на мирно уживање имовине због смањене могућности коришћења земљишта услед непривођења намени планских докумената, утврђујући стварну могућност коришћења непокретности и дужни су да при постојању таквих навода примене стандарде садржане у одлукама Европског суда за људска права (*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, *Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal* и *Elia S.r.l. v. Italy*), у вези са повредом права из члана 1. Протокола број 1 уз Европску конвенцију.²⁸ У вези са наведеним, Уставни суд подсећа да се мешање у право на имовину не односи само на лишавање имовине, већ и на ограничење права на мирно коришћење имовине до ког је дошло због смањене могућности располагања земљиштем услед дугогодишњег непривођења намени.

Наводима о стварној немогућност коришћења непокретности, суд би нарочито требало да посвети пажњу у случајевима када је непокретност делимично приведена намени одређеној планским документом. На ово указује и Врховни суд у својим одлукама: „доношењем Плана детаљне регулације и Плана генералне регулације простора ... којим је предметна парцела предвиђена за јавну саобраћајну површину ... и да је она у природи својим највећим делом ушла у састав те улице односно јавне површине, то следи да је тужила делимично лишена имовине, али то не значи да тужила нема право на накнаду за целу парцелу, јер је доношењем Плана детаљне регулације и Плана генералне регулације дошло до мешања односно до ограничења права тужиле на мирно уживање имовине, које је проистекло из мање могућности располагања имовином која није заузета ..., што тиче на саму

²⁷ Пресуда Врховног суда Рев 22192/2022 од 06.09.2023. године.

²⁸ "У ситуацији када тужиоци нису лишени имовинског права на спорној парцели фактичком изградњом улице, суд је био дужан да цени основаност њиховог захтева заснованог и на тврдњи да том парцелом не могу да располажу и да на њој граде објекте, те да им је повређено право на имовину због смањене могућности коришћења земљишта услед његовог дугогодишњег привођења намени". Вид. одлуку Уставног суда Уж 4376/2016 од 05.04.2018. године и решења Врховног касационог суда Рев 338/2019 од 06.06.2019. године и Рев 5159/2021 од 29.09.2022. године.

суштину права својие ... услед чега је право власника постало несигурно, са којих разлога је тужени обвезник исплате накнаде за целу парцелу, а не само за део парцеле који је фактички заузет”.²⁹ У тим случајевима потребно је сагледати да ли привођење дела парцеле намени утиче на коришћење преосталог дела парцеле тужиоца: "...имајући у виду да је наведеним планским актима јавне власти одређено да на преосталом делу парцеле, који није изузет и који је и даље у државини тужиоца, није предвиђена градња објеката породичног становања, што значи да је тужиоцу ограничено право располагања на делу парцеле који је остао у његовој државини, другостепени суд је био у обавези да цени ове жалбене наводе тужиоца и од каквог су они утицаја на основаност његовог права на накнаду и за овај део парцеле, с обзиром на смањену могућност коришћења овог дела парцеле због његовог дугогодишњег привођења намени”.³⁰ У другом случају, Врховни касациони суд наводи да "околност да спорне парцеле нису све и у целој површини искоришћене за предвиђену намену, није од утицаја на право тужиле да тражи накнаду за целу површину парцела, јер је радњама туженог онемогућена да своје парцеле користи, на њима гради и врши друга својинска овлашћења”.³¹

Са друге стране, у великом броју спорова, у којима су тужиоци истиница да им је, услед непривођења намени планских аката, повређено право на мирно уживање због смањене могућности коришћења земљишта, судови су тужиоцима, који фактички нису лишени своје имовине, досуђивали потпуну накнаду, у висини тржишне вредности непокретности, са образложењем да су донета планска документа смањила могућност тужилаца да се њоме располаже у дужем временском периоду у којем земљиште није приведено планској намени, да је такво мешање несразмерно, те да тужиоци, услед изостанка накнаде, несигурности свог положаја и непостојања делотворних правних средстава, трпе прекомерни терет, позивајући се на став Европског суда за људска права изражен у одлукама *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, *Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal* и *Elia S.r.l. v. Italy*.

Судови су овакве одлуке, по оцени аутора, доносили без утврђивања битних чињеница за одлучивање о основу тужбеног захтева, *a priori* заузи-

²⁹ Пресуда Врховног касационог суда Рев 81/2021 од 25.05.2022. године.

³⁰ Решење Врховног касационог суда Рев 4946/2020 од 24.02.2021. године.

³¹ Вид. решење Врховног касационог суда Рев 8937/2021 од 23.03.2022. године.

мајући становиште да је повреда права на мирно уживање имовине настала самим доношењем и непривођењем намени планских докумената, због чега им је досуђивана накнада у висини тржишне вредности непокретности, док су неки судови чак, било по тужби било по противтужби, утврђивали и право јавне својине и у бити извршили експропријацију непокретности у својини тужиоца, преузевши на себе надлежност Владе да утврди јавни интерес за експропријацију и органа управе да одлуче о експропријацији.

Става смо да се повреда права на мирно уживање имовине не може утврдити (нити накнада досудити у висини тржишне вредности непокретности) само из разлога постојања и непривођења намени донетих планских аката, без свеобухватне анализе чињеничне грађе у сваком конкретном случају. Наиме, постојање планског документа којим је предвиђено да се на непокретностима у приватној својини гради објекат јавне намене односно да је иста предвиђена за површину јавне намене, представља тек услов за утврђење јавног интереса за експропријацију у смислу члана 20. став 1. и 4. Закона о експропријацији, али то не значи да ће се плански акти реализовати тј. да ће нужно и доћи до његове реализације.³² Дакле, парцеле обухваћене планским актима нису самим њиховим доношењем, по аутоматизму, прешле у јавну својину, с обзиром да нису приведене намени одређеној планским актом нити је донето решење о одузимању непокретности, па плански акт који није фактички спроведен не може ни бити основ стицања права јавне својине туженог.

Иако неспровођење планских аката у дужем временском периоду, уз изостанак њихове поновне оцене у разумним интервалима након доношења, може повредити право на њено мирно уживање власника чија је непокретност обухваћена планским актом и предвиђена за површину јавне намене, суд ипак треба **у сваком конкретном случају** утврдити **да ли је власнику непокретности заиста и повређено право на имовину непри-**

³² Наиме, постојање планског акта ствара и претпоставку постојања јавног интереса да се на одређеном земљишту гради пут, инфраструктурни или други објекат, али то не значи да се искључиво у том случају може сматрати да јавни интерес постоји. Вид. пресуде Врховног касационог суда Рев 81/2021 од 25.05.2022. године и Рев 338/2019 од 06.06.2019. године, пресуду Врховног суда Рев 12841 /2022 од 11.05.2023. година, решења Врховног касационог суда Рев 4946/2020 од 24.02.2021. године и Рев 5159/2021 од 29.09.2022. године, као и одлуке Уставног суда Уж-4376/2016 од 05.04.2018. године и Уж-10824/2013 од 23.12.2015. године.

вођењем тог акта, па тек накнадно одлучити и коју накнаду треба исплатити, сходно наводима о штети коју трпи непривођењем планских аката, у складу са наводима у погледу садржине ограничења и понуђеним доказима. Следствено изложеном, тужиоцу се не може а priori досудити накнада у висини тржишне вредности непокретности, без утврђивања свих чињеница с обзиром да се таква накнада досуђује само власнику који је лишен своје имовине, што у конкретном није случај.

Питање да ли је власнику у таквом случају повређено право на мирно уживање имовине и да ли му за то припада право на накнаду и у којој висини процењује се у зависности од околности сваког конкретног случаја. Постојање повреде, као и висину штете коју евентуално трпи због ограничења права на мирно уживање имовине, доказује тужилац у складу са правилом из члана 231. ЗПП. Ово значи да тужилац мора да пружи релевантне доказе који подржавају његову тврдњу да су плански акти резултирали ограничењем његовог права на имовину и дужан да своје тврдње у погледу обима и висине у овом поступку и докаже, јер се судска одлука не може заснивати на претпоставкама већ на са сигурношћу утврђеним чињеницама из којих недвосмислено произилази основаност тужбеног захтева.

Сагледавајући специфичне околности сваког конкретног случаја, навешћемо нека одлучна питања на која је потребно одговорити у току поступка:

Када је тужилац стекао право својине на непокретности, пре или након доношења планског документа? Ако је тужилац стекао право својине након доношења планског акта, онда нема право на потраживану накнаду, с обзиром да је неизвесност на коју се позива и темељи тужбени захтев, постојала у тренутку куповине, а куповином исте на такву неизвесност је пристао. Нпр. да ли је неизвесност у погледу коришћења, грађења или продаје, на коју се тужилац позива, настала у тренутку када је тужилац већ био власник или касније, након стицања исте, односно да ли је тужиоцу објективно могло бити познато да су стечене непокретности обухваћене планским документом биле предвиђене за површину јавне намене у моменту куповине. С обзиром на време стицања права својине, једино власник у тренутку доношења планског акта, као и његови универзални сукцесори, би могао да се позива на ову повреду, при чему је ирелевантно да ли је пре

стицања непокретности тужилац био у заблуди у погледу постојања планског акта.³³

Како је тужилац раније користио земљиште и у чему се огледа промена? Потребно је утврдити на који начин су непокретности коришћене до и након доношења планског акта (укључујући изградњу, пољопривредне активности или друге видове коришћења), да ли доношење истог заиста онемогућава тужиоца да непокретности држи и да се њима користи као што се раније користио, као и да ли је дошло до забране или ограничења коришћења земљишта која су уведена планским актима, те да ли је промена у коришћењу земљишта нанела тужиоцу штету или га ограничила у његовим правима или интересима. Ако се власник непокретности није уопште користио непокретностима обухваћеним планским актом, што својом вољом што услед незаинтересованости или одсутности, то ће тешко доказати да трпи несигурност у вези са неизвесношћу привођења планских аката.

Да ли се тужилац раније обраћао надлежном органу ради измене планског документа? Од значаја може бити и чињеница да ли је тужилац неизвесност на коју се позива покушао да отклони обраћањем надлежном органу за урбанизам ради измене планског документа односно стављању ван снаге планског документа у делу обихвата његове непокретности, које су биле околности и разлози за такво обраћање, какав је резултат тог обраћања, да ли је тужилац са надлежним органима остварио неку комуникацију у вези са проблемом или неизвесношћу која је настала као резултат планских докумената, као и да ли су пре или у току поступка од стране надлежног органа предузети неки кораци или мере у односу на измену планског документа или стављања истог ван снаге.

Да ли се тужилац раније обраћао надлежном органу за издавање грађевинске дозволе? Потребно је утврдити да ли се тужилац, ако се позива на немогућност градње, икада раније обраћао надлежном органу са захтевом за издавање дозволе за градњу (да ли је поднет захтев за издавање дозволе односно да ли је претходно комуницирао са надлежним органима у вези са издавањем грађевинске дозволе, који су наведени разлози за подношење захтева за издавање грађевинске дозволе, како је надлежни орган одговорио на

³³ Ово битно питање поставља и Врховни касациони суд у пресуди Рев 1269/2020 од 07.04.2021. године. Слично, о куповини непокретности у предмету фактичке експропријације видети пресуду Врховног касационог суда Рев 2150/2019 од 18.06.2020. године.

захтев за издавање грађевинске дозволе, да ли је дозвола издата или одбијена, и који су били разлози за такву одлуку), да ли је на земљишту тужиоца пре доношења планског акта била дозвољена градња, под којим условима и уколико јесте, да ли је тужилац тада показао заинтересованост и намеру за изградњу објекта на парцелама у обухвату планског документа.³⁴ Потребно је указати да забрана градње која проистиче из планског акта свакако утиче на тржишну вредност земљишта, али власници непокретности планским актима нису спречени да своје непокретности држе, да их користе и да њима располажу, што су три атрибута права својине.

Да ли је тужилац раније покушавао да прода непокретности? Ако се тужилац позива на немогућност продаје непокретности обухваћене планским актом, са наводима да су купци одустајали од куповине или да је купопродајна вредност непокретности значајно опала, потребно је утврдити да ли је тужилац раније покушавао да прода непокретност (ако јесте, које су биле околности и исходи тих покушаја, да ли постоје докази који потврђује да је тужилац покушао да прода непокретности у претходном периоду), да ли су заиста потенцијални купци или инвеститори одустајали од градње на његовом земљишту односно купопродаје након сазнања да је на истом забрањена градња, као по којој цени је нудио предметне непокретности на продају односно колика му је цена понуђена, све како би се утврдило да ли је због постојања планског акта заиста и дошло до умањења тржишне купопродајне цене ових катастарских парцела, а ради оцене основа за тражену накнаду штете.³⁵

Да ли је доношењем планског акта тужилац онемогућен или ограничен у обављању неке делатности? Потребно је утврдити да да ли је тужилац услед непривођења намени планског документа онемогућен или ограничен у обављању раније обављане делатности (о којој делатности је реч, које су околности и последице те онемогућености или ограничења, које конкретне мере у планском акту спречавају или ограничавају тужиоца у обављању одређене делатности) и да ли је смањење прихода од обављања делатности заиста последица доношења односно непривођења намени планских аката.

³⁴ Вид. решење Врховног касационог суда Рев 5159/2021 од 29.09.2022. године.

³⁵ Вид. решења Врховног касационог суда Рев 2957/2020 од 07.04.2021. године и Рев 5159/2021 од 29.09.2022. године.

Да ли се остатак непокретности може користити на дотадашњи начин и према намени какву је раније имала? У случају да се тужилац позива на мању могућност располагања делом непокретности која није приведена намени, потребно је утврдити да ли се остатак предметне некретности може користити на дотадашњи начин и према намени какву је имала пре доношења планског акта, те да ли, нпр. постоји могућност формирања грађевинске парцеле чијом би се парцелацијом ипак стекла могућност несметаног коришћења односно градње на преосталом делу непокретности. Неопходно је да се најпре тачно идентификује непокретност која је предмет заузимања од стране јавне власти (фактички експроприсана), а која је у власништву тужиоца, да се утврди обим заузећа и да ли је тим и таквим заузећем од стране јавне власти онемогућен у вршењу својинских овлашћења и коришћењу у преосталом делу непокретности, односно да ли апсолутно не постоји могућност коришћења преосталог дела.³⁶

У поступку треба сагледати и чињеницу да ли су тужиоци доставили доказе да су органу јавне власти, након доношења планског акта, поднели предлог за експропријацију парцеле на којој су власници, или се обраћао са предлогом да надлежна општинска односно градска управа поднесе захтев Влади за утврђење јавног интереса, да ли је можда тужилац био у могућности да у поступку доношења планског документа (рани јавни увид уз чл. 45а Закона о планирању и изградњи) изнесе примедбе које износи у поступку (и тиме омогућио доносиоцу евентуалну правовремену реакцију у смислу прихватања примедбе тужиоца) и др. питања од значаја за одлучивање о тужбеном захтеву.

Следствено тужбеним наводима о повреди права на мирно уживање имовине и понуђене доказне грађе, комбинација одговора на ова питања може пружити основу за оцену тврдње власника да су његова права на имовину повређена доношењем односно непривођењем планских аката.

Следом наведеног, закључка смо да се мешање јавне власти у имовинска права власника доношењем планских аката не може, само по себи, сматрати повредом права на мирно уживање имовине уколико се, на основу свеобухватне процене чињеница у поступку не утврди да је спорно мешање заиста нарушило правичну равнотежу између јавног и приватног интереса. Основаност захтева за накнаду штете и њена висина се морају

³⁶ Вид. решење Врховног касационог суда Рев 8937/2021 од 23.03.2022. године.

утврђивати у сваком поједином предмету, нарочито имајући у виду наведене околности,³⁷ док сама чињеница да се непокретности не приводе намени предвиђеној планским актом не може представљати довољну чињеницу да се тужиоцу досуди накнада штете у висини тржишне вредности непокретности, која се иначе досуђује за експроприсану непокретност, већ иста зависи од специфичних околности сваког случаја.

У неким случајевима накнада због ограничења права на имовину доношењем планских аката може бити исплаћена у висини тржишне вредности непокретности. Ово се обично дешава када су плански акти резултирали потпуним ограничењем права власника на коришћење његове имовине, односно када је власник потпуно онемогућен да користи своју имовину на начин на који је планирао.³⁸ У пресуди Рев 17881/2022 од 29.03.2023. године, у ком је утврђено да је тужила поднела захтев за измену дела генералног урбанистичког плана везано за подручје где се налази њена парцела али да њеном захтеву није удовољено већ је донет и нови плански акт након њеног обраћања, наведено је да је "тужила 19 година ограничена и онемогућена у вршењу својих својинских овлашћења на предметној парцели с обзиром да је на њој забрањена градња објеката. Својинска ограничења тужиле се огледају у неизвесности тужиле јер у сваком моменту град може да приведе намену предметне парцеле али то још увек није учинио. Предметна парцела на тржишту је неконкурентна јер купци нису заинтересовани да купе земљиште које је намењено за јавну површину, те право својине на тој парцели практично губи своју суштину у одређеном делу, због чега тужила не може да адекватно располаже својом имовином због ограничења која у пракси постоје". У пресуди Рев 5505/2022 од 08.06.2022. године утврђено је да "тужила није у могућности да предметну парцелу прода јер су заинтересовани купци одустали од куповине због чињенице да је предметна парцела предвиђена за јавну намену, као и да је својина тужиле на предметној парцели ограничена пошто на њој није могућа градња јер је она планским документима цела планирана за јавну намену, а да је у оваквој

³⁷ При чему није искључено ни да суд, уколико на основу изведених доказа не може са сигурношћу да утврди тачан износ новчане накнаде висину новчаног износа да одреди по слободној оцени, на основу члана 232. ЗПП.

³⁸ Пресуде Врховног касационог суда Рев 3087/2021 од 08.06.2022. године, Рев 5505/2022 од 08.06.2022. године и пресуде Врховног суда Рев 17881/2022 од 29.03.2023. године и Рев 12841/2022 од 11.05.2023. године.

ситуацији, тужени у могућности да спроведе експропријацију кад год то сматра сврсисходним, услед чега право својине тужиље постаје несигурно”. У пресуди Рев 12841/2022 од 11.05.2023. године, у којем је утврђено да према Информацији о локацији спорна парцела представља већ издвојену парцелу планирану у потпуности за површине јавне намене и да је локалитет око парцеле већ делимично опремљен уличним инсталацијама водовода и канализације и електроенергетским и гасним инсталацијама и уличном мрежом електронских комуникација, Врховни суд је констатовао да је дошло "до мешања, односно ограничења права тужиоца на мирно уживање имовине које је проистекло из мање могућности располагања имовином током дугог временског периода, а што је за последицу имало несигурност тужиоца у погледу тога шта ће бити са његовом имовином...”.

Ипак, потребно је напоменути да је исплата накнаде у висини тржишне вредности непокретности обично резервисана за "екстремне ситуације” у којима је власник потпуно онемогућен да користи своју имовину због непривођења планских аката односно да непривођење планског акта право својине на тој парцели практично губи своју суштину и да је тужилац онемогућен у вршењу својих својинских овлашћења на предметној парцели. У другим ситуацијама, када су ограничења мање рестриктивна или када власник може и даље користити своју имовину на одређени начин, накнада се треба одредити на основу разматрања свих околности конкретног случаја.

Закључак

Плански акти, као акти просторног и урбанистичког планирања, као кључни инструменти у процесу управљања простором и усмеравања развоја простора, који својом садржином ограничења која утичу на могућност располагања непокретностима и грађевинске активности на одређеној локацији, **могу** непривођењем утврђеној намени, у дужем временском периоду, створити неизвесност код власника непокретности и повредити право на имовину тих власника гарантовано чланом 58. Устава Републике Србије и чланом 1. Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Иако непривођење планских аката може створити неизвесност у погледу располагања имовином, која може да расте са дугим периодом непривођења, само доношење планских аката се ипак не сматра директним одузимањем имовине, већ се истим могу ограничити права власника имовине. У погледу тужбених захтева да је смањена

могућност коришћења земљишта услед непривођења намени планских докумената, суд је дужан да, у сваком конкретном случају, у складу са тврдњама тужиоца и понуђеним доказима, утврди стварну могућност коришћења и располагања тим непокретностима и дужан је да при постојању таквих навода примене и стандарде садржане у одлукама Европског суда за људска права (*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, *Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal* и *Elia S.r.l. v. Italy*), у вези са повредом права из члана 1. Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Неспровођење планских аката у дужем временском периоду, уз изостанак њихове поновне оцене у разумним интервалима након доношења, може повредити право на њено мирно уживање власника чија је непокретност обухваћена планским актом и предвиђена за површину јавне намене, али суд треба у сваком конкретном случају утврдити да ли је власнику непокретности заиста и повређено право на имовину непривођењем тог акта, па тек накнадно одлучити и коју накнаду треба исплатити, сходно наводима о штети коју трпи непривођењем планских аката, у складу са наводима у погледу садржине ограничења и понуђеним доказима. Следствено томе, иако се у изузетним случајевима може досудити и тзв. „потпуна накнада”, судови треба да напусте становиште да је тужиоцима повређено право на мирно уживање имовине и да им се накнада треба досудити у висини тржишне вредности непокретности, само из разлога доношења и непривођења намени донетих планских аката, без свеобухватне анализе чињеничне грађе у сваком конкретном случају и без утврђивања свих чињеница, с обзиром да се таква накнада досуђује само власнику који је лишен своје имовине, што у конкретном није случај. Питање да ли је власнику у таквом случају повређено право на мирно уживање имовине и да ли му за то припада право на накнаду и у којој висини процењује се у зависности од околности сваког конкретног случаја.

Са вансудског аспекта, код чињенице је процес израде, доношења и спровођења намени планских аката сложен и захтеван, а плански акти важан инструмент за регулисање урбанистичког развоја и очување јавних интереса, одрживи развој и урбанистичко планирање, њиховим непривођењем у дужем временском периоду могу се ограничити права власника имовине утицањем на коришћење односно располагање непокретностима, због чега је, у погледу смањења такве неизвесности, важно да процес доношења планских аката буде транспарентан и инклузиван како би се у процесу пла-

нирања простора боље разумеле потребе и бриге власника непокретности и тиме осигурала заштита права имовине. Потребно је да се, у том процесу, побољшају и ојачају механизми за заштиту интереса власника непокретности, уз активно учешће и консултације доносилаца планских аката са власницима непокретности, како би се информисали о плановима за развој њиховог подручја и пружила прилика да изразе своје ставове и бриге у вези са постојећим или будућим урбанистичким решењима, као и да се плански акти редовно ревидирају и ажурирају како би одражавали стварне потребе и приоритете заједнице и осигурала њихова релевантност, ефикасност и прилагодљивост променама у складу са урбанистичким потребама и приоритетима заједнице.

Владимир Ивковић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

ОГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА НА ИМОВИНУ ПЛАНСКИМ АКТИМА

Право на имовину представља једно од основних демократских права, због свог значаја за личну слободу.

Значај питања права на имовину и његове заштите илуструје чињеница да је укључивања права на имовину у процесу настанка Европске конвенције о људским правима изазвало велике расправе. Државе које су сачињавале Савет Европе у то време желеле су да створе једну листу основних људских права која би помогла при откривању тоталитарних тенденција у некој од њих, како би друге могле да реагују на време.

Комитет министара је направио своју групу експерата и право на имовину је уклоњено са листе права које треба да обезбеде државе чланице, делимично због става тадашње социјалистичке владе у Уједињеном Краљевству. Чланови Парламентарне скупштине Савета Европе су изразили неслагање са усвојеним текстом и чинили су напоре да се заштита имовине укључи у систем Конвенције. Комитет министара је донео одлуку да се оснује једна група експерата како би размотрила амандмане на текст Конвенције. Након успешног завршетка њеног рада, усвојен је текст Протокола уз Европску конвенцију, који је отворен за потпис 20. марта 1952. године, а ступио је на снагу две године касније.

Значај права на имовину препознаје и наше законодавство уздижући га на ранг уставне категорије. Устав на општи начин гарантује право на мирно уживање својине и свих других имовинских права систематизујући их у оквиру поглавља о људским и мањинским правима нормом која одговара члану 1 Протокола 1 уз Конвенцију.

Предметни реферат, имајући у виду значај наведеног права, има за циљ да још једном размотри правну проблематику и питања која су се поја-

вила поводом његовог признавања и заштите у насловљеном случају кроз призму праксе ЕСЈП као и праксе домаћих судова.

1. Ограничење права на имовину планским актима

Предмет анализе овог реферата јесте постојање повреде права на имовину у ситуацији када је усвајањем урбанистичког плана којим је предвиђена изградња јавних површина или објеката јавне намене дошло до ограничења права на мирно уживање имовине које је проистекло из смањене могућности коришћења и располагања имовином током дужег временског периода услед непривођења земљишта планираној урбанистичкој намени. Наиме, судови већ дуже време посвећују нарочиту пажњу спорном питању ограничења права на мирно уживање имовине које долази као последица урбанистичког планирања. Аутор овај реферат види као прилику да се разматрањем спорних правних питања и анализом судске праксе дође до њеног уједначавања кроз разматрање свих аспеката поремећаја и поновног успостављања правичне равнотеже између интереса заједнице (општег интереса) и интереса појединца узрокованих планираном урбанистичком наменом коју сопственик не може или није (на основу закона) дужан да испуни, а која истовремено у потпуности онемогућава други вид коришћења и располагања имовином.

Специфичност повреде права на имовину у разматраном случају која се огледа у диспропорцији између општег интереса и интереса појединца подразумева да се чињенице сваког појединачног случаја морају сагледати кроз призму одговарајућих норми и правних стандарда успостављених у пракси (критеријуми законитости, легитимног циља и пропорционалности-правичне равнотеже). Ипак, иако постоји акценат на анализи чињеница сваког појединачног случаја, одговарајући правни оквир (Закон о планирању и изградњи), његова неусклађеност, односно његов изостанак (непостојање рокова за реализацију планског акта) подразумевају да је у највећем броју случајева чињенични корпус који треба размотрити у битном идентичан.

У Грађанском одељењу Апелационог суда у Новом Саду, али и Врховног суда (раније Врховног касационог суда) дошло је до несагласности између појединих већа у погледу питања да ли постоји ограничење права на имовину услед последица проузрокованих доношењем планских аката што је узроковало потребу за уједначавањем судске праксе у предметној

ствари. Као што је претходно наведено, иако се ради о низу појединачних случајева, постоје чињенице које су заједничке за све те случајеве, а које су од одлучног значаја приликом одговарања на питање о постојању повреде права на имовину, а то су:

- Власништво на непокретности обухваћене урбанистичким планом за јавну намену
- Правни статус непокретности
- Непривођење планској намени у дужем временском периоду
- Правни и фактички положај власника-постојање својинских ограничења

Почетна сагласност о значају ових чињница и њиховим правним последицама у судској пракси је установљена у одлуци ВКС Рев-5845/2020 од 13.03.2021. године која је као сентенца утврђена на седници Грађанског одељења ВКС од 07.12.2021. године и која је потом објављена у Билтену ВКС бр. 2/2021. Поменутом одуком ВКС је заузео недвосмислено становиште да "...доношењем Генералног урбанистичког плана који је између осталог имао за последицу забрану градње супротно планираном, у ситуацији када то не значи да ће поступак експропријације икада бити спроведен, ограничио право тужиље на предметном земљишту, производећи несигурност у погледу шта ће и када бити са њеном имовином".

2. Ограничење права својине као вид повреде права на имовину (случај Споронг и Лонрот против Шведске¹)

Наведена сентенца, није довела до уједначавања судске праксе. Тренутна судска пракса се креће од утврђења повреде права на имовину (ограничење права својине) и даљих последица базирајући свој став пре свега на стандардима постављеним у анализи члана 1 Протокола 1 уз Конвенцију, домаћег Устава и праксе ЕСЉП и домаће праксе у том смислу, док се са друге стране разлози за одбијање тужбених захтева, инсистирањем на чињеницама сваког појединачног случаја, налазе у њиховом проблематизовању и констатацији да установљени стандарди нису задовољени. Овде треба приметити да се у одлукама којима је утврђено да није дошло до

¹ Споронг и Лонрот против Шведске (Sporrong and Lönnroth v. Sweden), представке бр. 7151/75, 7152/75, пресуда од 23. септембра 1982. године.

повреде права на имовину увек и из истих разлога проблематизују исте чињенице из горе наведеног чињеничног корпуса услед чега треба условно прихватити, свакако не у потпуности искључити, констатацију специфичности сваког појединачног случаја приликом оцене постојања повреде права на имовину. Наведена проблематизације ће, у циљу покушаја постизања консензуса око појединих чињеничних и правних питања, бити детаљно анализирана у другом делу реферата.

Одређеним бројем пресуда којима се одбијају тужбени захтеви питање постојања ограничења права на имовину као последице доношења планских аката се у потпуности занемарује (пресуда ВС Рев 22192/2022 од 06.09.2023, Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 2659/22 од 22.12.2022. године). Наведене одлуке деле став да повреда наступа тек фактичким депоседирањем, односно експропријацијом што представља занемаривање предметне правне проблематике као основа повреде права на имовину, чија суштина ће бити представљена кроз најпознатије примере у оквиру овог поглавља. Образложењима наведених пресуда (која се у највећој мери подударају) судови су утврђивали да су спорне непокретности урбанистичким планским документима јединица локалне самоуправе предвиђене за јавне површине или објекте од јавног значаја. Међутим, тиме није извршена промена титулара стварног права нити је због чињенице да је плански акт донет, спорно земљиште постало јавна својина, односно да поступак одузимања земљишта није спроведен на начин прописан Законом о експропријацији, нити је спорно земљиште фактички одузето од тужилаца и приведено урбанистичкој намени. У таквој ситуацији судови су налазили да за промену облика својине из приватне у јавну и исплату тражене новчане накнаде у висини тржишне вредности земљишта као за одузето право својине, није довољно само да је оно планским актима јединице локалне самоуправе одређено за јавну површину, већ је нужно да је земљиште и одузето и да се користи као јавна површина, чиме би власник био онемогућен да на њему остварује власничка права у пуном обиму. Из наведених образложења произлази да сама чињеница да је плански акт донет не може се сматрати привођењем земљишта намени, јер се тек спровођењем законске процедуре за одузимање земљишта или непосредним одузимањем и лишавањем власника да земљиште користи у пуном обиму својих власничких овлашћења, стичу услови за промену титулара стварног права, исплату тржишне накнаде. Тужени има функцију урбанистичког планирања грађе-

винског подручја и доношења просторних планова, али за исплату накнаде по основу одузимања права својине и гарантованог права на имовину сама чињеница доношења планских аката не може се сматрати привођењем земљишта намени, јер се тек спровођењем законске процедуре за одузимање земљишта или непосредним одузимањем и лишавањем власника да земљиште користи у пуном обиму својих власничких овлашћења стичу услови за исплату тржишне накнаде и обавезу туженог да спроведе поступак парцелације и изврши упис свог права својине. Стога је неприхватљиво становиште да пропуст надлежних органа да током дужег временског периода не приведу земљиште намени и спроведу поступак експропријације, представља повреду права на имовину, односно ограничење мирног уживања имовине.

Наведени правни ставови питање повреде права на имовину у потпуности своде на депоседирање власника и фактичку реализацију планиране урбанистичке намене (фактичку експропријацију) чиме је право сопственика дефинитивно одузето, занемарујући питање ограничења права својине као вид повреде права на имовину до којег је дошло услед последица које производи само усвајање планског акта којим је непокретност у приватном власништву планирана за јавну намену, односно оцена када су наведене последице урбанистичког планирања на власника таквог карактера да нарушавају равнотежу приватног и јавног интереса преко прихватљиве мере. Карактеристично за пресуде које се заснивају на наведеним образложењима, односно правним ставовима је одсуство разматрања праксе ЕСЉП и стандарда који су у оквиру ње постављени приликом разматрања предметне проблематике, као и занемаривање домаће, пре свега уставно-правне праксе. Наиме, предмети ове проблематике нашли су се и пред Уставним судом РС. У претежном броју случајева радило се о ситуацијама када је Врховни суд окончавао поступке одбијањем тужбених захтева са образложењем да у конкретном случају није дошло до фактичке експропријације па тужиоцима не припада тражена накнада. Уставни суд се у својим одлукама доследно изјашњавао да у ситуацији када није дошло до одузимања тј. лишавања имовине у корист јавне својине иако је то утврђеном планским актом, потребно је овај проблем сагледати у светлу ограничења

права на мирно коришћење имовине до ког је дошло због смањене могућности располагања земљиштем услед дугогодишњег непривођења намени².

2.1 Суштина предметног правног питања биће представљена кроз анализу члана 1 Протокола 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Ову анализу је ЕСЉП први пут применио у својој пресуди у случају Споронг и Лонрот против Шведске која је једна од најважнијих одлука суда по члану 1 Првог протокола. Аутор ће наведени случај, услед његове општепознатости, сажети фокусирајући се на детаљну анализу најзначајнијих чињеница и закључака, а нарочито на оне које се у судској пракси погрешно интерпретирају.

У наведеном случају радило се о врло вредној имовини (зграде и земљиште) у централном делу Стокхолма у Шведској. Окружна управа је донела одлуку по којој ће се ова имовина користити у грађевинске сврхе и наметнула два типа мера: дозволе за експропријацију (што је значило да ова имовина може бити предметом експропријације у будућности) и забрану градње (чиме се спречавала било каква изградња). Једно од наведених добара је било предмет дозволе за експропријацију у укупном трајању од 23 године и забране градње у трајању од 25 година. У случају другог добра радило се о дозвољеној експропријацији у периоду од 8 година и забрани градње за период од 12 година. Јасно је да је, док су ове мере биле на снази, било далеко теже продати ова добра; гђа Лонрот је седам пута покушала да прода своју имовину између 1970. и 1975. године, али су се потенцијални купци повлачили након консултација са градским властима³. Мере су коначно укинуте због промене у урбанистичкој политици. Власници добара жалили су се Европском суду за људска права по члану 1 Првог протокола. Добили су накнаду за период у којем су њихова добра била предмет релевантних мера.

2.1.1 Три правила

Европском конвенцијом између осталих људских права, је гарантована заштита имовине у члану 1 Првог протокола уз Конвенцију. У наведеном случају ЕСЉП је у својој анализи утврдио да наведена одредба садржи три јасно одређена правила: прво и опште правило је садржано у првој

² Одлука Уставног суда Уж. 4021/2021 од 30.11.2023. године.

³ Споронг и Лонрот против Шведске (Sporrong and Lönroth v. Sweden), представке бр. 7151/75, 7152/75, пресуда од 23. септембра 1982. године, пасус 22.

реченици става 1: да свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине (принцип мирног уживања имовине); друго правило је садржано у другој реченици 1. става: да нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права (лишење имовине уз одређене услове); и у ставу 2. је дато треће правило: претходне одредбе ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни (контрола имовине у складу са општим интересом).

У наведеном случају прво питање које је Суд поставио је да ли је било уопште икаквог мешања у имовину, у значењу које има члан 1. првог Протокола. Шведска влада је тврдила да су дозволе за експропријацију и забрана градње биле само неодвојиви део урбанистичког планирања и да уопште нису ометале право на мирно уживање имовине. Суд је, пак, овај аргумент одмах одбацио. Суд је приметио да иако је законски право власника на њихову имовину (тј. власништво) остало нетакнуто, уживање овог права у пракси је у великој мери било умањено, односно да је самим дозволама за експропријацију и чињеницом да је град Стокхолм могао да изврши експропријацију кад код је то сматрао сврсисходним, право подносиоца на имовину постало "несигурно и поништиво". Комбиновано дејство наведених мера у дужем временском периоду Суд је утврдио као мешање у право својине подносилаца представке⁴. Овде треба приметити да наведена основна аргументација владе Шведске коју је ЕСЉП одбацио утврђујући постојање повреде права, представља и основну аргументацију пресуда којима се у домаћој пракси често образлаже одбијање тужбених захтева.

Аутор апострофира да сама чињеница мешања у право својине не води аутоматски закључку о постојању повреде права на имовину већ да је за такав закључак од суштинског значаја да ли је такво мешање оправдано односно да ли постоји равнотежа приватног и јавног интереса, на шта се одговор добија анализом чињеничних околности кроз призму три наведена правила. Наведена анализа, пре свега постојање мешања у право својине, а затим и његове оправданости у потпуности изостаје у највећем броју пресуда

⁴ Споронг и Лонрот против Шведске (Sporrong and Lönnroth v. Sweden), представке бр. 7151/75, 7152/75, пресуда од 23. септембра 1982. године, пасус 59-60.

којима се одбијају тужбени захтеви што је јасно из напред сажетих образложења таквих пресуда. Треба напоменути да су и сама шведска влада као и њени органи признали негативне ефекте предметних мера као и њихово појачано дејство улед дужег трајања, ипак их налазећи оправданим⁵. Наведено признање од стране државних органа Шведске је у потпуности страно аргументацији државних органа које се среће у домаћим предметима.

Утврдивши да је постојало мешање у право својине Суд је, у циљу утврђивања повреде права на имовину, разматрао у овире ког од три утврђена правила наведено мешање треба испитивати. Разматрајући да ли се друго правило може применити (лишавање имовине под одређеним условима) закључио је да се не ради ни о експропријацији, ни о лишењу имовине (није постојала ни формална ни *de facto* експропријација). Подносиоци су све време имали право, када је реч о примени материјалног права (закона), да користе, продају, поклоне или на други начин располажу са имовином. Иако је постало теже продати имовину због мера о којима је реч, подносиоци су то ипак могли учинити. Утврђено је да без обзира на потешкоће изазване постојањем дозвола за експропријацију било могуће продати 66 некретнина (од потенцијалних 115) у Стокхолму које су биле погођене таквим дозволама⁶. Ипак гђа Лонротх је седам пута покушала да прода своју имовину између 1970. и 1975. године (за време трајања мера), али су се потенцијални купци повлачили након консултација са градским властима⁷. Према томе, друга реченица првог става (тј. друго правило) не може се применити⁸.

Што се тиче другог става члана 1 (тј. треће правило), сматрало се да се оно сасвим јасно примењује на забрану градње, што је укључивало питање контроле над коришћењем имовине, али да дозволе за експропријацију као почетни корак који води лишавању имовине нису имале такав карактер јер нису представљале лишење имовине, нити им је намера била да представљају контролу над коришћењем имовине. Суд је сматрао да су обе врсте мера суштински биле у функцији развоја града и да су у том смислу комплементарне спрам чега их треба заједно испитивати у смислу повреде првог општег правила.

⁵ Исто, пасус 59 и 42.

⁶ Исто, пасус 30.

⁷ Споронг и Лонротх против Шведске (Sporrong and Lönroth v. Sweden), представке бр. 7151/75, 7152/75, пресуда од 23. септембра 1982. године, пасус 22.

⁸ Исто, пасус 62-63.

2.1.2 Оправданост-дозвољеност мешања у право на имовину

Након што је одлучено да је постојало мешање у имовину у оквиру првог правила члана 1 Првог протокола, следећи корак је било утврђивање да ли такво мешање може држава оправдати. Ако је оно оправдано (терет доказивања лежи на држави), онда нема кршења члана 1 Протокола. Да би мешање у право на неометано уживање "имовине" било у складу са општим правилом утврђеним у првој реченици првог става члана 1 Протокола бр.1, поред тога што мора да буде прописано законом и што мора да буде у јавном интересу, оно мора и да успостави "правичну равнотежу" између захтева општег интереса заједнице и захтева у погледу заштите основних права појединаца⁹. Следом наведеног на сва три облика мешања-задирања у право на имовину редовно се примењује тзв. "тест сразмерности", којим разматра све околности конкретног случаја у целини, међу којима нарочито: питање законитости, процесна јемства, дужине времена о коме је реч и последице за подносиоца представке¹⁰.

Примењујући тест сразмерности Суд је установио да је у предметном случају мешање у право својине у оквиру првог општег правила, за које је претходно нашао да је законито и у јавном интересу, нарушена правична равнотежа: "Два низа мера, комбиноване на овакав начин, створиле су ситуацију која је нарушила правичну равнотежу а која је требала постојати између заштите права на имовину и захтева од општег интереса: Споронг имање и гда Лоннротх били су изложени посебном и прекомерном терету који би био легитиман само у случајил да им је дата могућност да затраже смањење временског ограничења или да затраже надокнаду. Међутим, у то време ове могућности су биле искључене по Шведском закону, који још увек искључује и ову другу могућност."¹¹

Сумирајући напред наведено, поред два облика мешања државе у право на мирно уживање својине-имовине изричито прописана другом

⁹ *Beyeler v. Italy*, представка бр. 33202/96, пресуда од 05. јануара 2000. године, став 107; Алишић и други против Босне и Херцеговине, Хрватске, Србије, Словеније и Бивше Југословенске Републике Македоније, представка 60642/08, пресуда од 16. јула 2014. Године, став 108.

¹⁰ *Monica Carss-Frisk*, Право на имовину-Водич за примену члана 1 Протокола бр. 1 Европске конвенције о људским правима.

¹¹ *Споронг и Лоннрот против Шведске (Sporrong and Lonnroth v. Sweden)*, представке бр. 7151/75, 7152/75, пресуда од 23. септембра 1982. године, пасус 73.

реченицом става 1. и ставом 2. члана 1. Протокола бр. 1. уз ЕК, ЕСЈП је примењујући прво правило о праву на неометано уживање имовине кроз своју праксу увео и трећи облик мешања државе у право на својину и другу имовину односно задирање у неометано уживање својине-имовине подвргавањем имовине одређеним условима, и у већини пресуда везаних за повреду права на имовину ЕСЈП налази да прво треба испитати да ли конкретна ситуација представља правно и/или фактички лишење-одузимање својине-имовине (из друге реченице става 1. члана 1. Протокола бр. 1), да ли представља регулисање-контролу имовине (из става 2. истог члана), па уколико оцени да не постоје та два облика мешања-задирања, јер није било ни правног ни фактичког одузимања, тј. изузимања из својине и државине појединца, и није било ни контроле коришћења имовине, испитује према првом општем правилу да ли је у конкретној ситуацији дошло до подвргавања имовине одређеним условима који задиру у неометано уживање својине или друге имовине гарантовано првим општим правилом из прве реченице става 1. члана 1. Протокола бр. 1.

Ставове и принципе праксе везане за наведени облик мешања државе у право на имовину-задирање у неометано уживање имовине подвргавањем одређеним условима, који не представљају ни лишење ни контролу коришћења имовине, па се разматрају према првом општем правилу из прве реченице става 1. члана 1. Протокола бр. 1, као и ставове и принципе везане за "тест сразмерности" које је успоставио у пресуди Споронг и Лонрот против Шведске, ЕСЈП доследно примењује у свим каснијим одлукама које се тичу заштите права на неометано уживање својине и друге имовине, уз истицање да сва три правила нису засебна у смислу да нису међусобно повезана, јер се друго и треће правило односе на посебне случајеве задирања у неометано уживање имовине и стога треба да се тумаче у светлу општег начела садржаног у првом правилу¹².

Следом наведеног, а имајући у виду значај права на имовину као једно од основних уставом гарантованих људских права, анализа постојања повреде права на имовину не може бити сведена само на ефекат потпуног лишења права на имовину, односно фактичку експропријацију, занемари-

¹² Anheuser-Busch Inc v. Portugal, представка 73049/01, пресуда од 11. јануара 2007. године, пасус 62; James and Others v The United Kingdom, представка бр. 8793/79, пресуда од 21. фебруара 1986. године, став 50.

вањем чињенице да у пракси ЕСЈП и домаћих судова основ и стандарди приликом оцене постојања повреде права на имовину у конкретној чињеничној ситуацији се пре свега заснивају на првом општем правилу садржаном у првој реченици члана 1 Протокола 1 и домаћег Устава који гарантују право на мирно уживање имовине, а не на другом правилу садржаном у другој реченици става 1 и трећем правилу садржаном у ставу 2 Протокола 1 који подразумевају лишење, односно контролу имовине.

Дакле, за утврђење постојања повреда права на имовину није довољна само констатација законитости урбанистичког планирања и доношења просторних планова и постојања јавног интереса за њихово доношење и реализацију као и чињеница да није дошло до формалног преноса власништва, већ је нужно испитати да ли мере којима се спроводи утврђена законска функција урбанистичког планирања на било који начин ограничавају права појединаца и у ком смислу, као и да ли су таква ограничења сразмерна интересу који се жели постићи. Према наведеном без обзира да ли постоји *de facto* експропријација или не, у случају када нема формалног преноса власништва, суштину представља питање чињеница и степен мешања¹³.

У наведеним случајевима тужиоци током поступка нису тврдили, нити доказивали да су њихове непокретности приведене урбанистичкој намени и да су депосидирани већ да су последишно самим урбанистичким планом којим су њихове парцеле планиране за јавну намену, и одсуством његове реализације у дугом временском периоду, онемогућени да исте користе у пуном обиму својински овлашћења првенствено у складу са њиховом грађевинском наменом, јер им је сваки вид градње забрањен, и да парцелама правно располажу пре свега њиховом продајом јер за тако оптерећене непокретности нико није заинтересован услед постојања својинских ограничења.

2.2. Компатибилност изнетог случаја са домаћим предметима

Република Србија као чланица Савета Европе и потписница Европске Конвенције о људским правима ("Службени лист СЦГ – Међународни уговори", бр. 9/03, 5/05 и 7/05 - испр. и "Службени гласник РС – Међународни уговори", број 12/10 и 10/15) је наведену Конвенцију ратификовала

¹³ Monica Carss-Frisk, Право на имовину-Водич за примену члана 1 Протокола бр. 1 Европске конвенције о људским правима, пасус 78.

3. марта 2004. године када је она и ступила на снагу у односу на РС. Наведеном чињеницом све одредбе Конвенције и пратећих Протокола представљају део унутрашњег права према чему су сва претходна разматрања директно примењива и у домаћем правном систему. Аутор сматра и да члан 58. Устава Републике Србије који регулише право на имовину суштински одговара члану 1 Протокола 1 уз Конвенцију, те да се приликом разматрања повреде наведеног права може систематизовати и анализирати кроз призму три правила и стандарде које је у својој пракси установио ЕСЉП.

Осим механизма за утврђивање повреде права на имовину (правила и стандарди) може се утврдити и корелација између мера које су наметнуле власти Шведске и њихових последица (дозволе за експропријацију и забрана градње) са усвајањем урбанистичког плана и ограничењима које оно производи.

У свим спорним случајевима непокретности тужилаца су обухваћене Плановима генералне регулације, односно Планом детаљне регулације (када је обавеза његове израде била одређена претходно донетим планским документом) и у свим случајевима се налазе у обухвату грађевинског подручја које је дефинисано наведеним плановима. План генералне регулације се обавезно доноси за насељено место (као и план детаљне регулације) које је седиште јединице локалне самоуправе, а може се донети и за друга насељена места на територији општине, односно града, односно града Београда, када је то предвиђено просторним планом јединице локалне самоуправе (чл. 25. Закона о планирању и изградњи). Дакле, све непокретности се налазе на територији насељеног места у оквиру урбанистичким планом дефинисане границе грађевинског подручја према чему у евиденцији непокретности (катастру) односно на основу закона представљају грађевинско земљиште. Оно што је у свим предметима својинска права власника таквих непокретности учинило предметом спорења јесте чињеница да су истим планским документима наведене парцеле намењене за јавне површине односно објекте јавне намене.

Утврђена јавна намена је у свим случајевима наметнула потпуну забрану градње власницима грађевинских парцела или је градњу резервисала за планиране објекте или површине јавне намене чија је реализација у надлежности државе и њених органа што је у поступцима утврђено достављеном Информацијом о локацији која садржи податке о могућностима и ограничењима градње на катастарској парцели, односно на више катастар-

ских парцела, на основу планског документа (чл. 53. Закона о планирању и изградњи). Према томе, усвајање планског акта као почетног корака за утврђивање јавног интереса за експропријацију се према ефектима, може изједначити са горе разматраним дозволама за експропријацију које је издавала шведска влада, које нису доводиле аутоматски до експропријације већ су подразумевале право одређеног јавног органа да је изврши ако је то потребно¹⁴. Дакле формализован поступак издавања дозволе за експропријацију (која не доводи аутоматски до експропријације) као и мере забране градње које су комбиновано важиле у дугом временском периоду и тако представљале основ утврђене повреде права на имовину у предмету Споронг и Лонрот против Шведске, су у спорним предметима консумиране усвајањем планских аката (који такође не подразумевају експропријацију) производећи исте последице на тужиоце чинећи немогућим коришћење непокретности у складу са њиховом правном (грађевинском) наменом и располагање с обзиром на то да њихова продаја није била могућа, истовремено стављајући власнике у положај несигурности поводом њихове имовине имајући у виду да рокови за реализацију планских аката нису утврђени, односно да надлежни органи могу покренути поступак експропријације када год то сматрају сврсисходним.

2.3 Осетљивост питања повреде права на имовину до које долази као последице урбанистичког планирања приватних поседа за јавну намену сведочи и чињеница да је пресуда Споронг и Лонрот против Шведске којом је утврђена повреда члана 1 Протокола 1 усвојена тесном већином са 10 гласова за и 9 против. У том смислу треба сагледати заједничко противно мишљење¹⁵ судија које није преовладало, а које у доброј мери кореспондира аргументима које садрже пресуде којима се у домаћој пракси одбијају тужбени захтеви.

Иако заједничким противним мишљењем судије изражавају став да у конкретном случају није дошло до повреде права на имовину у смислу члана 1 Протокола 1 уз Конвенцију, исти су пре свега сагласно нашли да су комбиновани ефекти дозвола за експропријацију и забрана градње нарушили право власника на мирно уживање имовине. На овом месту треба

¹⁴ Споронг и Лонротх против Шведске (Sportrong and Lonnroth v. Sweden), представке бр. 7151/75, 7152/75, пресуда од 23. септембра 1982. године, пасус 37.

¹⁵ Joint dissenting opinion of judges Zekia, Cremona, Thor Vilhjamsson, Lagergren, Sir Vincent Evans, Macdonald, Bernhardt and Gersing with regard to article 1 of Protocol 1

приметити да је међу свим судијама постојао консензус о чињеници да су наведене мере у својој комбинацији представљале мешање у право својине подносилаца представке. До мимоилажења и последично различитих закључака је дошло поводом питања у оквиру ког правила се наведено мешање има разматрати, односно да ли је у конкретном случају постојала сразмерност приватног и јавног интереса.

Наведеним противним мишљењем судије су сматрале неоправданим испитивање повреде (само) према првом општем правилу, односно свој став су заснивали на оцини повреде права према другом ставу (треће правило) које се тиче питања контроле имовине, за које су нашли да постоји оправдање у конкретном случају. Дилему у ком смислу треба испитивати постојање мешања у право на имовину Суд је решио у каснијим одлукама¹⁶ у којим је заузет став да: члан 1. Протокола бр. 1, који гарантује право на заштиту имовине, садржи три различита правила: "прво правило, наведено у првој реченици првог става, опште је природе и проглашава принцип мирно уживање имовине; друго правило, садржано у другој реченици првог става, обухвата лишавање имовине и подвргава га одређеним условима; треће правило, наведено у другом ставу, признаје да државе уговорнице имају право, између осталог, да контролишу коришћење имовине у складу са општим интересом. Ова три правила, међутим, нису "различита" у смислу неповезаности. Друго и треће правило се тичу посебних случајева мешања у право на мирно уживање имовине и стога их треба тумачити у светлу општег принципа изреченог у првом правилу". Дакле дозволе за експропријацију нису представљале ни лишење нити контролу имовине док су мере забране градње, саме јасно представљале контролу имовине у смислу другог правила, али је оцењено да су обе врсте мера комплементарне и у истом циљу-урбаног развоја према чему се имају заједно испитивати у оквиру првог свеобухватног правила које представља генерално правило у оквиру кога се остала јављају као посебни случајеви.

Као што је наведено у својој анализи група судија налази да су наведене мере са становишта контроле коришћења имовине у циљу реализације

¹⁶ Видети *Anheuser-Busch Inc v. Portugal*, представка 73049/01, преуда од 11. јануара 2007. године, пасус 62; Видети, између осталог, Џејмс и други против Уједињеног Краљевства, 21. фебруар 1986, § 37, Серија А број 98, у којем је Суд поново потврдио неке од принципа које је успоставио у својој пресуди у предмету *Споронг и Лонрот против Шведске*, 23. септембра 1982., § 61, Серија А бр. 52; види такође *Беиелер*, цитирано горе, § 98.

јавног интереса оправдане на основу чега је заузет став о непостојању повреде права у смислу члана 1 Протокола 1 уз Конвенцију. Приликом овакве оцене суд је ставио акценат на трећем правилу које упућује да претходне одредбе члана 1 Протокола 1 "неће... ни на који начин угрозити право државе да примењује законе које сматра потребнима да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересима", чиме се према њиховом схватању оставља широко поље процене који су закони неопходни у циљу реализације јавног интереса који је у предметном случају очигледан. Оваквим инсистирањем се изгубило из вида да процена који закони и мере су неопходни, мора одговарати природи и карактеру јавног интереса који се њима остварује, односно увек мора постојати однос пропорционалности. Наиме природа закона и мера којима се контролише коришћење имовине у циљу обезбеђења јавног интереса као што су наплате пореза, дажбина и казни не може да буде једнака онима којима се врши контрола имовине у циљу планирања градова. Јасно је да природа закона и мера којима се наплаћују порези и казне од којих зависи опште финансирање односно које стоје у функцији репресије и превенције представља јавни интерес који је увек нарушен понашањем појединаца (појединачном кривицом) што успоставља јасан критеријум за утврђивање његовог дисбаланса и који према томе све грађане ставља у једнак положај. Са друге стране планирање развоја града никада не зависи од понашања појединца, односно од њега увек захтева да трпи одређена ограничења у циљу реализације јавног интереса при чему је круг појединаца којима се намећу такви захтеви ограничен на оне чија имовина се налази у подручју планирања што почетно широко поље процене неопходних закона и мера своди на њихов веома узак и добро избалансиран одабир којима се постиже веома осетљив баланс између приватног интереса (права на имовину) и јавног интереса (развој града). У конкретном случају судије су, прешироко постављајући поље слободне процене државе, заузеле став да дужина трајања комбинованих мера није премашило разумне периоде у којима је њихово дејство било неопходно за остваривање конкретног јавног интереса. У образлагању наведеног става судије су нашле да трајање мера и у дугом периоду од 20 година има оправдање у разумљивим разлозима које је изнела држава, односно да модерно урбанистичко планирање захтева најтежа разматрања и евалуације за које је често потребно доста времена. Наведени став није преовладао у конкретном случају нити у каснијој пракси, међутим у којој мери је он одступао од усвојеног става о постојању повреде права на имовину доказују закључци из дру-

ге пресуде Споронг и Лонрот против Шведске у којој је суд разматрајући главно питање накнаде за утврђену повреду права на имовину нашао да су разумни периоди за реализацију планских аката у конкретном случају били 4 године (детално у одељку о року и правном и фактичком положају власника-ограничења).

До делимичног неслагања судија које су заузеле противно мишљење дошло је и поводом правног и фактичког положаја власника током периода ограничења. Наиме судије су апострофирале да су подносиоци представке остали у власништву и задржали коришћење у постојећем стању, да су имали право да располажу својом имовином као и други власници у сличној ситуацији, као и да су били у могућности да затраже и добију дозволу за реконструкцију и побољшање својих имања барем у границама својственим свим урбанистичким плановима. Иако је утврђено да је без обзира на потешкоће изазване постојањем дозвола за експропријацију било могуће продати 66 некретнина, од потенцијалних 115 у Стокхолму које су биле погођене таквим дозволама¹⁷, гђа Лонрот је седам пута за време трајања мера покушала да прода своју имовину између 1970. и 1975. године, али су се потенцијални купци повлачили након консултација са градским властима. Осим тога понекад је имала потешкоћа у проналажењу станара¹⁸. Њој је 1970. године одобрено изузеће од мера како би реновирала трећи спрат, ипак сматрајући да је њеној имовини хитно потребна поправка поново је 1975. затражила повлачење дозвола за експропријацију које су такав подухват забрањивале што је одбијено од стране градских власти. Гђа Лонрот такође није успела да добије кредит када је један од највећих хипотекарних кредитора захтевао да се фасада реновира¹⁹. Коначно неведеним мишљењем се у потпуности из вида губи неизвесност у погледу судбине власништва на предметној имовини која је утврђена као посебан аспект повреде права на имовину, а која се заснива на чињеници да је могућност градских власти да спроведу експропријацију кад год то буду сматрали сврсисходним право на имовину подносилаца представке учинило "несигурним и поништивим". Горе изложени закључци противног мишљења одређеног броја судија тешко да одговарају утврђеним чињеницама, што су и саме судије у некој мери у оквиру противног мишље-

¹⁷ Споронг и Лонрот против Шведске (Sporrong and Lonnroth v. Sweden), представке бр. 7151/75, 7152/75, пресуда од 23. септембра 1982. године, пасус 30.

¹⁸ Исто, пасус 22.

¹⁹ Исто, пасус 24.

ња признале закључком да "Заиста чим власти објаве своје намере у вези са будућим коришћењем земљишта и имовине у њиховој области, власници могу да претрпе штетне ефекте као што су се подносиоци представке жалили у овом случају."

3. Претходни део реферата је био посвећен анализи суштине предметног правног питања и образлагању неадекватности приступа и пажње којим му је приступљено у појединим пресудама, док ће у наставку бити анализирана чињенична питања и недоумице које су се јавиле у оквиру одлука којима је констатовано мешање у право својине, али уз образложење да стандарди нису испуњени за утврђивање повреде права на имовину у конкретном случају.

3.1 Власништво на непокретности обухваћене урбанистичким планом за јавну намену

Питање активне легитимације тужилаца односно власништва на спорним непокретностима у пракси није представљало предмет спорења. Тужиоци су лица или наследници који трпе дугогодишња ограничења својинских права, односно чије су непокретности дуги низ година урбанистички планиране за јавну намену. Кроз праксу се ипак поставило питање оправданости приступања оцени постојања повреде права на имовину власника који су одређену непокретност стекла теретним правним послом (пре свега купопродајом) након усвајања планског акта који такву непокретност планира за јавну намену. Наведена проблематика се поставила у оквиру њихове савесности односно степена пажње у односу на чињеницу да ли су могли и требали да знају за чињеницу о постојању планске намене. Треба истаћи да се наведено питање изузетно ретко појављује у пракси управо из разлога што због наведених својинских ограничења ретко или скоро никад не долази до промета ових непокретности.

Ову проблематику је наизглед решио ВКС у својој одлуци 7505/2021 од 27.10.2022. године. У наведеном предмету тужилац је купио спорне парцеле у тренутку када је на њима већ постојао пут који је коришћен од стране неодређеног броја лица, где је суд ипак нашао да постоји повреда његових власничких права. Из образложења суда: "Код утврђене чињенице о изграђеној улици и њеном територијалном положају, нису од значаја чињенице о субјекту, начину и времену фактичког депоседирања. У ситуацији када је након фактичке ескпропријације дошло до промета некретнине, претходни

власник је обештећен од стране купца, овде тужиоца, кроз купопродајну цену, а тужиоцу се пружа судска заштита кроз институте фактичке експропријације односно исплату тражене накнаде. Питање на које указују ниже-степени судови, може евентуално бити основ за решавање спорног односа тужиоца и другог лица, а на и основ за спорно потраживање.”

Суд у конкретном случају пружа заштиту праву својине без обзира на његовог носиоца ценећи притом да су и претходни власник који би свакако имао право на накнаду, и тужилац обештећени поводом повреде власничких права, први кроз купопродајну цену а други кроз досуду тражене накнаде. Треба приметити да наведени случај представља пример фактичке експропријације без спровођења формалног поступка преласка права својине, где је тужилац као купац у потпуности био свестан постојећег стања и да му је без обзира на то пружена судска заштита. Аутор указује да својинска ограничења на непокретности која је урбанистички планирана за јавну намену нису констатована у изводима из листа непокретности (пре свега у делу који садрже податке о теретима на њима) који се редовно прибављају приликом купопродаје непокретности и који служе као елемент провере и уверења странака о предмету купопродаје и да, макар до сада, аутору није позната пракса купаца да приликом закључења купопродајних уговора траже и Информације о локацији, односно обавештења од надлежног органа локалне самоуправе о обухваћености планским актима и последичним ограничењима на парцели која је предмет потенцијалне купопродаје. Дакле пружањем заштите лицу које је без сумње могло бити свесно постојећих својинских ограничења аутор не види препреку да се иста врста заштите пружи и лицу које таквих ограничења свакако није могао бити свестан.

3.2 Правни статус непокретности

Правни статус непокретности је директно повезан са својинским правима која њихови власници поводом њих уживају и последично ограничењима која трпе. Поводом наведене чињенице се у пракси појавило више питања која су изазвала значајна неслагања.

Ово питање се пре свега отворило у оквиру чињеница да су одређене парцеле у евиденцији непокретности по врсти уписане као грађевинско земљиште, а по култури као тип пољопривредног земљишта (њива, воћњак, виноград...). У значајном броју пресуда се чињеница да је одређено земљиште у катастру по култури уписано као неки од типова пољопривредног

земљишта користила као одлучна чињеница која је уз додатна утврђења да се предметно земљиште и раније користило као пољопривредно (најчешће од стране правног претходника тужилаца) као и да се још увек тако користи, резултирало закључцима да такво земљиште власници могу да користе у пуном потенцијалу као пољопривредно земљиште налазећи коначно да не постоје својинска ограничења и повреда права у конкретном случају.

Катастарска култура, односно начин коришћења земљишта на парцели тј. делу парцеле, која се утврђује увиђајем на лицу места према фактичком стању²⁰ нема никакве везе са њеним правним статусом који одговара катастарској врсти према којој је спорна парцела у јавној евиденцији непокретности уписана као грађевинско земљиште. Дакле, катастарска култура земљишта која означава фактичко стање није од значаја приликом просуђивања права која власник земљишта ужива, односно правни статус парцеле, и према томе врста и обим права власника, одређен је катастарском врстом према којој је непокретност уписана у јавну евиденцију непокретности, а која је у већини случајева гласила на грађевинско земљиште. Почетна погрешна оцена доказа и релативизовање чињенице о грађевинском статусу парцела и законским последицама таквог статуса је, као што се то обично дешава у таквом случају, судове често водило ка погрешним закључцима у ком циљу следи пример образложења из пресуде ВС Рев 7825/2023 од 31.05.2023. године "Питање заштите права на мирно уживање имовине гарантовано чланом 1. Протокола број уз Европску конвенцију за заштиту људских права и чланом 58. Устава Републике Србије, о коме је одлучено побијаном пресудом, условљено је утврђењем чињеничног стања у сваком спорном односу. У конкретном случају утврђено је да је спорна непокретност по уписаном стању у јавној евиденцији непокретности по култури пашњак и њива, да је правни претходник тужила парцелу користио за узгајање детелине, а да тужиле нити лично, нити путем трећих лица не обрађују ово земљиште, већ да је оно у парлогу. Почев од 2007. године Генералним планом места Футога на парцели је предвиђено заштитно зеленило у функцији пољопривреде. Мада се налази у грађевинском подручју насељеног места Футог земљиште није предвиђено за градњу(?!), већ је на парцели дозвољено једино подизање стакленика и пластеника у сврху пољопривредне производње. Пошто у конкретном случају на спорној парцели није предвиђена градња, нижестепени судови су закључили да не постоји ограни-

²⁰ Чл. 38. став 1. Правилника о катастарском класирању и бонитирању земљишта "Службени гласник РС", број 63 од 17. јуна 2014.

чење својине које би било последица аката јавне власти." Слично образложење садржано је и у пресуди ВС Рев 6597/2023 од 17.05.2023. године у којој је цитиран чл. 3. Закона о пољопривредном земљишту наводећи да су парцеле које су предмет овог поступка према уписаном стању и досадашњем фактичком коришћењу пољопривредно земљиште, те да се као такво и има користити у складу са императивном регулативом.

Овакава образложења готово увек наглашавају чињеницу да је спорно земљиште раније коришћено као пољопривредно и да се још увек тако користи услед чега не постоји ограничење права, односно власници га на исти начин могу и даље несметано користити. Оваквим закључцима се занемарује чињеница да је бављење пољопривредом (неретко и остављање земљишта у парлогу) управо последица онемогућавања власника да уживају своја права на грађевинским парцелама које поседују, услед чега им није остављена било која друга могућност осим бављења пољопривредом уз неизвесност шта ће бити са њиховим парцелама планираним за јавну намену. Осим тога, поставља се питање зашто земљиште које је раније коришћено као пољопривредно мора заувек тако да се користити упркос његовом грађевинском статусу. У том смислу треба приметити да је велики број градских насеља и четврти у неком ранијем тренутку представљао атар на коме је била концентрисана пољопривреда, односно да се градско насеље неумитно шири на рачун пољопривредног земљишта и то управо у складу са планским актима.

Законско утемељење за своје ставове којима су одбијани тужбени захтеви судови су, узимајући да је одређено земљиште по култури уписано као пољопривредно земљиште, без обзира на то што је исто земљиште по врсти уписано као грађевинско земљиште, нашли у примени чл. 3. Закона о пољопривредном земљишту²¹. На основу овог члана закона, утврђивана је обавеза власника грађевинског земљишта, које земљиште је до сада коришћено за пољопривредну производњу да га и даље користе као такво до привођења грађевинској намени. Наведени став занемарује одредбе чл. 14. Закона о изменама и допунама закона о планирању и изградњи ("Службени лист РС" број 132/2014) и чл. 109. ст. 1. Закона о изменама и допу-

²¹ Пољопривредно земљиште које је у складу са посебним законом одређено као грађевинско земљиште, до привођења планираној намени, користи се за пољопривредну производњу ("Службени Гласник РС", бр. 62/2006...95/2018-др. закон).

нама закона о планирању и изградњи ("Службени лист РС" број 83/2018) који на исти начин прописују да одредбе других закона којима се на другојачији начин уређују питања која су предмет уређивања овог закона неће се примењивати, осим закона и прописа којима се уређује заштита животне средине. Закон о планирању и изградњи у чл. 82. ст. 3. прописује да грађевинско земљиште коме је намена промењена у складу са ставом 2. овог члана, може се користити и у друге сврхе, до привођења земљишта планираној намени, а у чл. 88. ст. 3. прописује да пољопривредно земљиште којем је планским документом промењена намена у грађевинско, до привођења намени може се користити за пољопривредну производњу. Дакле, Закон о планирању и изградњи на два места изричито прописује да се земљиште коме је намена промењена у грађевинско земљиште, може користити и у друге сврхе односно за пољопривредну производњу, што је прописано само као могућност, у конкретном случају услед својинских ограничања и једина преостала, али никако као обавеза сопственика, који би своју парцелу на основу закона могао да користи према њеној грађевинској намени. Цитиране одредбе Закона о планирању и изградњи у потпуности искључују примену наведеног чл. 3. Закона о пољопривредном земљишту који им конкурише у регулисању исте правне ситуације.

Последњи модалитет питања правног статуса непокретности представља ситуација када је земљиште које је урбанистички планирано за изградњу објеката јавне намене у катастру и према врсци и према култури уписано као пољопривредно земљиште. У пракси Апелационог суда у Новом Саду ово питање се јавило на потесу који је планиран за проширење градског гробља које се не реализује већ дужи низ година.

Важећи Закон о планирању и изградњи чл. 82. (Појам грађевинског земљишта) прописује да је грађевинско земљиште земљиште које је одређено законом или планским документом за изградњу и коришћење објеката, као и земљиште на којем су изграђени објекти у складу са законом. Чланом 83. ст. 2. истог закона прописано је да ступањем на снагу планског документа којим је промењена намена земљишта у грађевинско земљиште, власници тог земљишта стичу права и обавезе прописане овим законом и подзаконским актима донетим на основу закона, без обзира на чињеницу што орган надлежан за упис на непокретностима и правима на њима није спровео промену у јавној књизи о евиденцији непокретности и права. Чланом 88. ст. 1. прописано је да када се планским документом промени намена пољопривредног и шум-

ског у грађевинско земљиште, орган надлежан за доношење планског документа је дужан да у року од 15 дана од дана ступања на снагу тог документа, органу надлежном за послове државног премера и катастра достави плански документ који садржи попис катастарских парцела којима је промењена намена или опис границе планског документа са пописом катастарских парцела са одговарајућим графичким приказом, док исти члан у ст. 9. прописује да од дана ступања на снагу планског документа којим је извршена промена намене пољопривредног и шумског земљишта у грађевинско земљиште, власник таквог земљишта остварује сва права власника на грађевинском земљишту, у складу са овим законом.

Следом наведених законских одредаба, иако су парцеле намењене за проширење гробља, као у наведеном примеру, код надлежног органа за послове државног премера и катастра још увек по врсти остале уписане као пољопривредно земљиште, њихова урбанистичка намена за грађевинску површину јавне намене, чини их по врсти грађевинским земљиштем по самом закону.

Изнете чињенице и законске одредбе наведене парцеле чине грађевинским земљиштем од тренутка ступања на снагу урбанистичког плана који их намењује за гробље, по основу чега је тужиоцима морало бити омогућено да остварују сва права која из тога произлазе и то без обзира што промена врсте предметног земљишта није спроведена код надлежног катастра. Наведена чињеница је у судској пракси потврдила пресуда ВКС Прев 495/2019 од 30.03.2021. године која је као сентенца утврђена на седници Грађанског одељења ВКС од 07.12.2021. године и којом је на несумњив начин решено питање законске последице промене намене земљишта које је планским актом планирано за грађевинско земљиште ставом да: "... намена спорних катастарских парцела одређена је планским документом просторним планом Општине Ковин, те исти представља основ промене намене земљишта. Одредбом члана 83. став 2 изричито је прописано да ступањем на снагу планског документа којем је промењена намена земљишта у грађевинско земљиште, власници тог земљишта стичу права и обавезе прописане овим Законом и подзаконским актима донетим на основу Закона, без обзира на чињеницу што орган надлежан за упис на непокретностима и правима на њима није спровео промену у јавној књизи у евиденцији непокретности и права. Грађевинско земљиште коме је намена промењена у складу са ставом 2. овог члана, може се користити и у друге сврхе до при-

вођења земљишта планираниј намени. Применом наведених законских одредби, првотужени као власник таквог земљишта стиче права и обавезе прописане Законом о планирању и изградњи". Да сопственик не може сносити негативне последице услед пропуштања надлежних органа да изврше настану промену намене земљишта у катастру непокретности потврдио је и Уставни суд РС у својој одлуци Уж-6745/2015 од 23.03.2017. године наводећи "...да прикупљање података о насталим променама на непокретностима обавља геодетска организација у смисли одредбе члана 115. став 1 Закона о државном премеру и катастру. Управо због наведених пропуста надлежних органа да се изврши пренамена земљишта у катастру непокретности, наводи подносиоца уставне жалбе да је био у битној заблуди у погледу својства земљишта су морали да буду предмет брижљиве оцене поступајућих судова, а пропуст судова да им поклони дужну пажњу у овом случају је последично довео до произвољне примене материјалног права која је довела до повреде подносиоачевог права на имовину." Наведено схватање је више пута потврђено и у пракси Вишег суда у Новом Саду²². Према изнетом, а нарочито имајући у виду став 9. члана 88. Закона о планирању и изградњи, односно чињеницу да сопственик земљишта коме је планским актом намена промењена у грађевинско земљиште остварује сва права власника на грађевинском земљишту од ступања на снагу планског акта, нема места проблематизовању чињенице да ли је пре ступања планског акта била дозвољена градња.

3.3 Јавна намена (постојање јавног интереса)

У пракси суда у одређеном броју случајева проблематизовано је питање да ли одређена врста урбанистички планираних површина представљају јавно добро, односно добра у општој употреби спрам чега би несумњиво постојао јавни интерес за њихову реализацију. Ради се пре свега о површинама намењеним за заштитно зеленило чије урбанистичко планирање на грађевинским парцелама у приватном власништву је довело до судских поступака у којима је расправљано питање повреде права на имовину. Наведено питање је генерисала пре свега наконзистентност урбанистичког планирања. Информацијама о локацији достављеним у наведеним предметима утврђено је да се парцеле налазе у грађевинском подручју и

²² Решење Вишег суда у Новом Саду Гж. 2999/22 од 29.03.2022. године.

истовремено су плански намењене за заштитно зеленило, при чему је у делу Информације под насловом "концепт озелењавања" заштитно зеленило дефинисано на следеће начине: "главна функција заштитног зеленила јесте смањење неповољних услова макросредине-ублажавање доминантних ветрова, смањење индустријског загађења и неповољних дејстава саобраћаја, везивање земљишта и заштита земљишта од ерозије ветром. У циљу реализације наведене функције на северним и западним деловима грађевинског подручја планира се заштитно зеленило у потесима ширине 10-100м структурирани од дрвореда, шибиља различитих висина, шумских потеза уз путеве, канале и железничку пругу" или "у оквиру насеља, парцијално распоређено, подизање заштитног зеленила које је потребно формирати као линеарно зеленило, ветробрани појас и као рекреативно подручје. Заштитни појас треба да сачињава вишеспратно зеленило". Проблематику је у предметним случајевима додатно закомпликовала чињеница да је урбанистичка категорија заштитно зеленило у оквиру планских аката негде дефинисана као површина "јавне намене" док је на другим местима планирана као површина "остале намене". Наведено је проузроковало да у одређеном броју случајева чињеница, утврђена на основу достављених информација о локацији, да је одређена парцела намењена за површине остале намене-заштитно зеленило, представљала основ за одбијање тужбених захтева на основу образложења да се у конкретном случају не ради о површинама или објектима јавне намене која урбанистичка сврха би евентуално могла бити правни основ обавезивања туженог да исплати њену тржишну вредност, односно да су јавне зелене површине (па и заштитно зеленило) оне површине које су планским документом предвиђене као простор за подизање јавних зелених површина, што за конкретне парцеле није произлазило из достављене Информације о локацији.

Дакле урбанистичка неконзистентност је двојака и огледа се у противречност у оквиру самог планирања и кроз појмовну неодређеност. Прво урбанистичко планирање заштитног зеленила у оквиру планом дефинисаних граница грађевинског подручја, односно на грађевинском земљишту у приватном власништву представља по мишљењу аутора урбанистичку противречност. Наведена противречност је очигледна и из садржине наведених информација о локације где за такве парцеле стоји да целина, односно зона у којој се налазе јесте грађевинско подручје насељеног места, док у делу о правилима грађења стоји да нема изградње. Друго, проблематику

урбанистичке категорије "површине остале намене", без обзира да ли се у оквиру наведене категорије планира заштитно зеленило, викенд зона, општеградски центар..., чини њена недефинисаност која изостаје како у закону тако и у подзаконским актима, па чак и у интерним актима органа надлежног за урбанистичко планирање. Да би се на правилан начин сагледао и реши овај проблем, потребно је утврдити значај утврђене планске намене. Намена земљишта као законом дефинисан начин коришћења одређен планским документом (чл. 2. ст. 1. тач. 4. Закона о планирању и изградњи) ни на који начин не имплицира у ком облику својине ће се конкретна намена и реализовати. Наведена чињеница се јасно изводи из одредбе чл. 2. ст. 1. тач. 22а Закона о планирању и изградњи која прописује да објекти јавне намене су објекти намењени за јавно коришћење и могу бити објекти јавне намене у јавној својини по основу посебних закона (линијски инфраструктурни објекти, објекти за потребе државних органа, органа територијалне аутономије и локалне самоуправе итд.) и остали објекти јавне намене који могу бити у свим облицима својине (болнице, домови здравља, домови за старе, објекти образовања, отворени и затворени спортски и рекреативни објекти, објекти културе, саобраћајни терминали, поште и други објекти). Дакле, урбанистичка категорија објекти јавне намене као скуп намена које карактерише јавно коришћење, не представља облик својине односно наведена намена се може реализовати у оквиру јавне својине, али и у свим осталим облицима својине па и приватној својини. На исти начин и урбанистичка категорија површине остале намене (која, за разлику од јавне намене није дефинисана законом нити другим актима) не имплицира својински облик, односно може бити реализована у оквиру јавне својине и у оквиру приватне својине у зависности од конкретне намене за одређену непокретност. Према наведеним образложењима и закључцима сврхе концепта и начина реализације озелењавања грађевинских парцела у приватном власништву, која су образложена у Информацијама о локацији, произлази њихова конкретна намена из које се јасно и недвосмислено закључује да се ради о јавним површинама, односно о добрима у општој употреби у јавној својини која стоји у функцији целе заједнице на одређеном простору и која се реализује планском садњом (неинвазивног) дрвећа и градњом рекреативних објеката што никако не може бити реализовано у оквиру приватне својине. Супротни закључци би отворили читав низ других питања па тако: у ком року би власници требало да изврше своју обавезу озелењавања, ко би био одговоран за контролу остваривања наведене урбанистичке намене

уколико то већ није обавеза јавних комуналних предузећа и других органа који се баве реализацијом зеленила и рекреативних садржаја, које су последице неприступања озелењавању и садњи високог растиња и изградњи рекреативног садржаја и остављања у парлогу парцела будући да власници не би могли одговорати за запуштање према Закону о пољопривредном земљишту с обзиром на то да су сопственици грађевинског земљишта и које су последице садње погрешног дрвећа или другог растиња и изградња рекреативног садржаја према сопственом нахођењу где наведена јавна намена не би била испуњена. Осим тога у светлу оцене постојање повреде права на имовину поставља се питање на који начин власници могу да користе своје грађевинске парцеле на којима према урбанистичкој намени треба да буду високо дрвеће и објекти рекреативног садржаја и коме би те парцеле могли да продају односно ко би био заинтересован за такве парцеле и за коју намену.

Из саме природе функције заштитног зеленила и чињенице да се у циљу њене реализације планира захват читавог низа парцела у једном делу приградског насеља, јасно је да се ради о земљишту које служи јавној намени, односно које стоји у функцији неодређеног броја лица, односно свих становника одређене заједнице.

3.4 Рок за реализацију планске намене

Дужина трајања временског периода у коме није дошло до привођења земљишта утврђеној планској намени представља једну од основних чињеница за просуђивање да ли је у конкретном случају дошло до диспропорције приватног и јавног интереса и утврђивање постојања повреде права на имовину. У свом коначном закључку ЕСЈП у предмету Споронг и Лонрот против Шведске је нашао да су имање Споронг и гђа Лонрот сносили индивидуални и прекомеран терет који је могао бити легитиман само да су имали могућност да траже смањење рокова или да траже компензацију. Непостојање прецизираних рокова за реализацију планских аката у нашем праву и дугорочно нечињење надлежних органа у циљу привођења приватних парцела планираној јавној намени власнике таквих парцела доводи у стање потпуне неизвесности када и да ли ће доћи до реализације планског акта и шта ће бити са њиховом имовином јер планирање парцеле за јавну површину, која према томе може бити одузета од власника у сваком тренутку, својинско право власника чини несигурним и поништивим

уз битно задирање у својинско овлашћење коришћења односно у могућност употребе земљишта у циљу реализације економских и других интереса власника, јер до привођења земљишта планираној намени за јавну површину власник може само фактички да га користи на начин који није супротан урбанистичком плану, без обзира да ли то одговара његовим интересима или не.

Рокове за привођење грађевинског земљишта намени одређеној урбанистичким планом прописивао је Закон о грађевинском земљишту ("Службени гласник РС" бр. 23/90) који је престао да важи ступањем на снагу Закона о планирању и изградњи из 2003. године ("Сл. гласник РС", бр. 47/2003 и 34/2006). С тим у вези околност да сада важећи Законски прописи који регулише грађевинско земљиште, планирање и грађење не садрже рокове у погледу привођења земљишта планираној јавној намени, а које рокове не садрже ни плански акти, несумњиво не може бити тумачена на штету власника земљишта, посебно што Закон о планском систему РС ("Сл. гласник РС", бр. 30/2018) у чл. 3 установљава начело временске одређености, које подразумева временски ограничен период примене документа јавне политике и јасно одређене рокове за извршење мера и активности предвиђених документом јавне политике.

Планирање подразумева постојање рокова планирања, а планови постојање рокова за њихово спровођење и реализацију. Стога и урбанистичко планирање претпоставља постојање рокова реализације, због чега урбанистички планови, са посебним освртом на планове детаљне регулације, морају садржати рокове спровођења и реализације, јер се у противном губи сврха планирања. Прецизирањем рокова за урбанистичку реализацију се ствара извесност код власника непокретности не само у погледу обима већ и оквирне дужине трајања ограничења права и дужине трајања обавеза које власник парцеле обухваћене планском актом мора трпети. У свим случајевима који су се до сада јављали у пракси, плански акти не садрже ни оквирне рокове спровођења и реализације, и не доприносе отклањању неизвесности на страни власника непокретности планиране за јавну намену. Власници земљишта које је обухваћено планским актом немају обавезу да бесконачно трпе задирање у своје зајемчено право на неометано уживање својине на земљишту које је планирано за јавну површину, већ држава има обавезу да обезбеди да свако задирање у суштину тог права испуни уставне и конвенцијске услове да би било дозвољено. Свакако приликом процене

примерености наведених рокова требају се уважити општепознате околности да је при томе и локалној самоуправи потребно извесно време да обезбеди потребне услове, који се свode на обезбеђивање средстава и покретање и вођење поступка експропријације или другог законски могућег поступка за изузимање земљишта из својине власника у јавну својину и исплату тржишне накнаде за то земљиште.

У недостатку важеће законске, односно подзаконке регулативе која би регулисала питање рокова, суд путем правне аналогije одређује примене рокове при утврђењу повреде права на имовину. Наиме, за просуђивање о томе до када је локална самоуправа дужна да обезбеди средства и покрене поступак за доношење појединачног правног акта и одређивање и исплату накнаде за земљиште, треба имати у виду став ЕСЉП исказан у Другој пресуди Споронг и Лонрот од 18.12.1984. године²³, који такође уважава да је општини тј. локалној самоуправи потребно извесно разумно време за предузимање и комплетирање планирања потребног за припрему коначне одлуке о предложеној експропријацији, као и да су по мишљењу ЕСЉП у том предмету биле довољне 4 године да Градско веће Стокхолма донесе потребне одлуке.

Уважавајући разлике у економским могућностима наведеног града и локалних самоуправа у Републици Србији, наведени стандард треба применити у контексту одредби члана 58. Закона о планирању и изградњи, којима је прописано у ставу 1. и 2. да програм имплементације Просторног плана Републике Србије утврђује мере и активности за спровођење тог плана за раздобље од 5 година, и доноси га Влада, на предлог министарства надлежног за послове просторног планирања, у року од 1 године од дана ступања на снагу тог просторног плана; став 3. и 4. да програм имплементације регионалног просторног плана утврђује мере и активности за спровођење регионалног просторног плана за раздобље од 5 година, и доноси га орган надлежан за доношење тог просторног плана, у року од 1 године од дана ступања на снагу тог просторног плана; став 5. орган надлежан за послове просторног планирања дужан је да органу који је донео Програм подноси двогодишње извештаје о остваривању просторног плана, и по ставу 6. измене и допуне програма из ст. 1. и 3. овог члана, на основу анализе ефеката примењених мера и стања у простору могу бити извршене и пре

²³ Друга пресуда Споронг и Лонрот против Шведске, пресуда од 18. децембра 1984. године.

истека рока од пет година, на предлог органа надлежног за послове просторног планирања. Цитираним одредбама законодавац је определио разумно потребно време за имплементацију просторних планова, које свакако подразумева планирање и обезбеђивање средстава потребних за њихову реализацију, покретање и вођење поступака експропријације за изузимање сваке појединачне планиране парцела земљишта из приватне у јавну својину, према чему, за сврху обавезног успостављања правичне равнотеже између јавног интереса и потребе заштите зајемченог права власника на мирно уживање својине на земљишту, и на тај начин окончања стања повреде права, овај рок који дакле износи укупно 6 година од ступања на снагу планских докумената, треба аналогно применити и на урбанистичке планове јединица локалне самоуправе у конкретном случају²⁴.

Дакле, тумачењем наведених законских одредаба следи да најкасније у року од 6 година након доношења урбанистичког плана којим је земљиште у приватној својини планирано за јавну површину, јединица локалне самоуправе дужна да донесе програм имплементације и предузме мере и активности, односно обезбеди средства и покрене поступак експропријације или други одговарајући законски могућ поступак за доношење појединачног правног акта којим се формализује изузимање сваке конкретне парцеле земљишта планираног за јавну намену из својине власника у јавну својину јединице локалне самоуправе.

Примењујући правну аналогију приликом тумачења примерених рокова треба узети у обзир и одредбе Закона о грађевинском земљишту ("Службени гласник РС" број 23/90), који је престао да важи, а који је прописивао одређене рокове за привођење неизграђеног грађевинског земљишта намени. Наиме, одредбом чл. 4. овог Закона било је прописано да се градско грађевинско земљиште може одредити у постојећим градовима и насељима градског карактера, као и у насељеним местима која се прогласе градом или насељем градског карактера и другим подручјима предвиђеним за стамбену и другу комплексну изградњу, ако је то земљиште већ изграђено или ако је обухваћено одговарајућим урбанистичким планом према коме ће се изградња у целини или већим делом извршити најдоцније у року од 10 година. Даље је одредбом члана 28. истог закона било прописано да ако се градско грађевинско земљиште не преда општини, односно одређеном

²⁴ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 172/21 од 24.06.2021. године.

кориснику у року утврђеном у решењу о давању земљишта на коришћење, а најдоцније у року од 5 година од одређивања градског грађевинског земљишта, ранији сопственик градског грађевинског земљишта има право да захтева од општине да преузме то земљиште и да му исплати накнаду по прописима о експропријацији.

У ситуацији када сада важећи закон не предвиђа рокове за привођење неизграђеног грађевинског земљишта намени, а при ставу да наметање обавезе у неограниченом трајању само по себи представља повреду права на имовину, при утврђењу разумних и правичних рокова треба поћи од ранијих прописа. Наиме, претходно важећим законом је било прописано да уколико земљиште не буде предато општини, односно кориснику у року од 5 година, ранији сопственик може да захтева да му се исплати новчана накнада, из чега следи да је овом одредбом законодавац прописао рок од 5 година за почетак реализације урбанистичког плана и привођења земљишта одређеној намени. Рок од 10 година из чл. 4. истог закона се односи на завршетак радова, односно овом одредбом је прописано да ће се радови на реализацији планских аката извршити најдоцније у року од 10 година из чега је, имајући претходну одредбу у виду, јасно следило да је реализације планског акта морала започети знатно раније. Дакле из наведених одредаба произлази да је тадашњи закон предвиђао најкаснији рок за почетак привођења земљишта намени, као и рок за завршетак тих радова, а које рокове суд приликом употпуњавања законске празнине треба да цени у склопу стандарда постављених од стране ЕСЈП.

Наведени рокови су поткрепљени и заузетим становиштем ЕСЈП у Првој и Другој пресуди Споронг и Лонрот против Шведске. Валидност наведене аналогије потврђује и подударност рока који је у својој пракси утврдио ЕСЈП и рокова до којих се долази анализом домаћих прописа (4-6 година). Поред наведеног, треба ценити и одредбу чл. 140. сада важећег Закона о планирању и изградњи, којом одредбом је прописано да грађевинска дозвола престаје да важи ако се не изврши пријава радова у року од три године од дана правноснажности решења којим је издата грађевинска дозвола, односно у року од три године од дана правноснажности решења о измени решења о грађевинској дозволи. Уколико се обавеза приступању радова намеће приватним лицима и то у врло кратком року, уз претходно наведено уважавање општепознатих околности, наведени рокови, бар у

двоструко дужем трајању, треба да постоје и за органе јавне власти приликом привођења земљишта планираној намени.

Нереализовање планских аката у разумном року представља основ за досуду накнаде јер дуго и континуирано непривођење парцела планираној јавној намени уз истовремено истрајавање на утврђеној намени представља неизвесност за власнике парцела и то у мери која превазилази разумну меру трпљења, из чега даље несумњиво следи да долази до нарушавања равнотеже између јавног и приватног интереса на штету власника.

3.5. Могућност учешћа грађана у доношењу и измени планских аката (процесне претпоставке)

Мешање у право на имовину такође подлеже и захтевима правне сигурности односно законитости. Овај захтев се изричито наводи у другој реченици првог става члана 1 Првог протокола, чиме се осигурава да лишење имовине мора бити "под условима предвиденим законом". Принцип правне сигурности је присутан у целој Конвенцији и мора бити испоштован без обзира које од три правила из члана 1 да се примењује. Правна сигурност захтева постојање и поштовање адекватно доступних и довољно прецизних домаћих закона, који задовољавају основне захтеве појма "закон". Другим речима, фраза "под условима предвиденим законом" није ограничена само на домаће право. Конвенција тражи да се осигура да домаћи закони као такви буду у складу са суштинским захтевима "закона". Ово укључује правичан и исправан поступак, тј. да конкретне мере издаје и извршава одговарајући орган и да нису произвољне. Такође мора постојати и процедурална гаранција против злоупотребе овлашћења од стране државе²⁵.

Један од основних претпоставки урбанистичког планирања уопште а самим тим и планирања површина и објеката јавне намене у оквиру тога јесте постојање јавног интереса. У општем смислу појам јавни интерес није једнозначан према чему би основни именоватељ његовог постојања био општи консензус односно консензус усвојен апсолутном већином који би гарантовао потребу реализације одређеног интереса који би се спрам тога несумњиво могао сматрати јавним. Јавни интерес дефинише неколико различитих закона (7 РЕИ) и сваки на другачији начин сходно сектору којем

²⁵ Monica Carss-Frisk, Право на имовину-Водич за примену члана 1 Протокола бр. 1 Европске конвенције о људским правима, пасус 19

закон припада, при чему у светлу предметног питања треба приметити да Закон о планирању и изградњи не садржи дефиницију јавног интереса. У случајевима када Влада доноси одлуку о утврђивању јавног интереса, на основу којег се потом израђују поједини типови планова, не постоје дефинисани критеријуми по којима Влада може да утврди шта јесте, а шта није јавни интерес што слободу државе у утврђивању јавног интереса у овој сфери чини апсолутном. Од посебног значаја за сагледавање предметне проблематике јесте да грађани не учествују у процесима утврђивања јавног интереса, те Влада и други јавни органи и организације према наведеном имају апсолутну слободу да етикету "јавни интерес" залепе на сваку одлуку о изградњи или усвајању планова. Поред тога што недостатак консензуса о значењу појма јавни интерес утиче на спровођење начела учешћа јавности у изради и доношењу планова, он утиче и на спровођење осталих начела као што су: одрживи и равномерни развој простора и заштита природних и културних добара.

Значај системског приступа приликом израде и усвајања политике урбаног развоја, као и у процесу израде планова се огледа и приликом планирања и издвајања финансијских средстава за реализацију усвојених планова, при чему је неопходно да се та новчана средства планирају и обезбеђују благовремено, чиме се грађанима неће наметати терет неограниченог трпљења нереализованих планских аката. На наведени начин би се имплементирало једно од основних начела Закона о планском систему РС—начело реалистичности, које подразумева уважавање финансијских, економских, друштвених, културних, просторних, еколошких, регионалних, административних и других могућности и ограничења приликом планирања.

Постојећи законски оквир декларативно предвиђа да грађани могу учествовати у поступку доношења и измене планских аката подношењем писане примедбе и учествовањем на јавним расправама у оквиру којих кроз дискусију могу отворити могућност измене предложеног плана. У реалности је ипак мало другачије. Вишегодишња планска пракса се одвија неповољно по учествовање физичких лица који су тим пласнким актима највише погођени. Законски оквири учествовања грађана представљају само формалност у обавезним процедурама. Колико је минорна улога грађана у доношењу и измени планских аката говори и потреба оснивања експертске организације "Нова планска пракса" чији је циљ промена урбанистичке праксе и подизање јавне свести, те информисање јавности о урбанистичким

дешавањима. На озбиљност наведен проблематике указује да она представља учестали предмет анализе више невладиних организација, пре свега Регулаторног института за обновљиву енергију и животну средину који је у оквиру ове теме издао више едиција: Могућност грађана да утичу на процес израде планских докумената, Анализа просторног и урбанистичког контекста и тенденција развојног планирања, Корупција и кршење људских права у урбанизму и просторном планирању, Учешће јавности и борба против корупције у урбанистичком планирању-приручник за невладине организације и активисте.

Што се тиче саме информисаности грађана, одлука о изради планских аката се оглашава у службеним гласилима, због чега је веома мали број грађана уопште обавештен о изради планског акта. Тачно је да се оглашавање врши и на сајту носиоца израде планског акта, али се то не може сматрати задовољавајућим степеном информисаности.

Информација о одржавању јавног увида, као почетног вида партиципације грађана у изради планских аката мора бити објављена у дневним новинама, с тим да не постоје критеријуми нити континуитет при одабиру дневних новина у којима ће се такве информације објављивати. Сваки јавни увид оглашен је у различитим новинама, а неретко надлежни органи информишу грађане о јавним увидима путем таблоида. Поред тога, на званичним сајтовима градова/општина се информације о јавним увидима налазе у споредним страницама, изгубљене у низу тематски различитих и измешаних информација, или их неки градови/општине ни не објављују. Начин на који надлежни органи информишу јавност о одржавању јавних увида, који представљају једини и последњи тренутак када би грађани могли да се укључе у процес планирања, је сасвим довољан показатељ потпуног недостатка воље надлежних институција да унапреде учешће грађана у планирању и положај грађана у процесу планирања градова.

Још један од проблема са којим се грађани сусрећу је чињеница што се јавни увиду, уколико су организовани, одржавају радним данима током радног времена јавних установа. У то исто време грађани су на својим радним местима, а њихово радно време је често дуже од радног времена јавних установа. То оставља изузетно мали броја грађана који су у могућности да добију стручну помоћ од обрађивача плана.

У случају када је нацрт плана објављен у дигиталном формату на званичним сајтовима надлежних институција, јавља се још један проблем и препрека. Графички прилози који су део нацрта плана на званичним сајтовима се најчешће објављују у форматима које је могуће отворити једино на рачунару који има инсталиран софтвер у којем планери раде и израђују графичке прилоге. Сви они грађани који не користе такве софтвере или их немају на својим рачунарима, нису у могућности да изврше јавни увид у нацрт плана на овај начин. Поред наведеног, без стручних знања и вештина у области просторног и урбанистичког планирања, грађанима није лако да разумеју садржај плана. Делимично због терминологије блиске једино онима који припадају овој стручној сфери, али и делимично због недовољно знања на који начин се читају планови.

Важећи закон о планирању и изградњи ("Сл. гласник РС", бр. 72/2009...52/2021) у делу којим се уређује поступак израде и доношења планских докумената предвиђа две фазе у којима је омогућено учешће јавности у доношењу и измени планских аката. Чланом 45а (Рани јавни увид) је прописано: После доношења одлуке о изради просторног, односно урбанистичког плана, носилац израде плана организује упознавање јавности (правних и физичких лица) са општим циљевима и сврхом израде плана, могућим решењима за развој просторне целине, могућим решењима за урбану обнову, као и ефектима планирања. Рани јавни увид оглашава се у средствима јавног информисања и у електронском облику на интернет страници јединице локалне самоуправе и на интернет страници доносиоца плана и траје 15 дана. Рани јавни увид почиње даном оглашавања. Све примедбе и сугестије правних и физичких лица евидентира носилац израде планског документа, а евидентиране примедбе и сугестије могу утицати на планска решења. Јавност мора имати могућност изјашњавања, а евидентиране примедбе могу утицати на планска решења. Исти закон чланом 50. (Јавни увид) прописује: Излагање планског документа на јавни увид врши се после извршене стручне контроле. Излагање планског документа на јавни увид оглашава се у дневном и локалном листу и траје 30 дана од дана оглашавања. О излагању планског документа на јавни увид стара се министарство надлежно за послове просторног планирања, односно орган јединице локалне самоуправе надлежан за послове просторног и урбанистичког планирања. О извршеном јавном увиду планског документа, надлежни орган, односно комисија за планове сачињава извештај који садржи подат-

ке о извршеном јавном увиду, са свим примедбама и одлукама по свакој примедби. Члан 51 прописује: У случају да након јавног увида у нацрт планског документа надлежни орган, односно комисија за планове утврди да усвојене примедбе суштински мењају плански документ, доноси одлуку којом се носиоцу израде налаже да изради нови нацрт планског документа, у року који не може бити дужи од 60 дана од дана доношења одлуке.

Што се тиче могућности измене и допуне планског акта након његовог доношења, она је прописана чланом 51б важећег закона који прописује: измене и допуне планског документа обављају се по поступку за израду планског документа прописаним овим законом и прописима донетима на основу овог закона. У случају мањих измена и допуна планског документа, примењује се скраћени поступак измена и допуна планског документа. У скраћеном поступку измена и допуна планског документа подразумева се да се не спроводи поступак раног јавног увида, на начин да се израђује нацрт измена и допуна планског документа, као и да се спроводи поступак јавног увида у трајању од најмање 15 дана. Предмет измена и допуна планског документа у скраћеном поступку је само део планског документа који се мења, а не плански документ у целини.

Наведено законско решење, у првој фази под називом рани јавни увид предвиђа да се грађани у минималном року од 15 дана и у другој фази јавни увид у минималном трајању од 30 дана могу упознати са ефектима планирања, током којег се излаже званичан нацрт планског акта. Учешће и одлучивање појединца приликом доношења планског документа се у потпуности исцрпљује кроз примедбе и сугестије које у току раног јавног увида надлежна комисија за планове евидентира без обавезе да о њима и одлучује, док приликом јавног увида надлежна комисија евентуалне примедбе евидентира у извештају заједно са одлукама о свакој од њих. Дакле могућност утицаја на измену просторног плана приликом његовог доношења представљају примедбе и сугестије о којима се одлучује у поступку утврђеним подзаконским актом Правилником о садржини начину и поступку израде докумената просторног и урбанистичког планирања ("Сл. Гласник РС", бр. 32/2019) који доноси министар надлежан за послове просторног планирања (дакле не у законом уређеном поступку у коме су јасно дефинисани рокови за одлучивање, начин одлучивања...), и то без могућности било које врсте правног лека што у великој мери поставља питање делотворности таквог учешћа у изради и доношењу планског акта, а који има

значајне последице на право својине. Треба имати у виду да се плански акти доносе за шире подручје те да би поступање по свакој појединачној примедби, којих би сасвим извесно било много обзиром на својинска ограничења које са собом носи заузеће непокретности урбанистичким планом, и њихово усвајање у потпуности обесмислило просторно планирање.

Анализа радова "Нове планске праксе" указује на приметну праксу затварања у "законске минимуме", како у погледу рока, тако и самог квалитета учешћа јавности. По правилу, у највећем броју случајева рани јавни увид не траје дуже од законског минимума, независно од тога о колико компаксном плану се ради. Последица наведеног поступања јесте ограничавање јавности и стављање пред свршен чин. Недовољна информисаност се не може ставити на терет грађанима, већ се благовременим обавештавањем грађана треба и мора бавити јавна управа. Ограничења јавности рада органа управе у погледу јавних аката се огледа и у честој импровизацији процедура, као и њиховом скраћивању, што се без датог образложења догодило приликом доношења ГУП Нови Сад до 2030. године, који план је усвојен упркос неодржавању раног јавног увида. Да би грађани били обавештени да ће њихова имовина бити обухваћена планским актом потребна је транспарентност у раду и отвореност институција према јавности, што би даље довело до њиховог ефективног учешћа и постизања пуне законитости у поступку просторног планирања. Осим што је неопходно да грађани имају могућност да утичу на доношење планских аката, као и могућност изражавања одређених незадовољстава, потребно им је омогућити делотворно обраћање које неће бити сведено само на законом прописане норме.

Поводом могућности измене планског акта, чињеница да се просторни план увек односи на шире подручје подразумева да су сви власници парцела који трпе својинске последице заузећа урбанистичким планом увек заинтересовани за измену плана који се односи на њихове непокретности при чему је јасно да би њихови захтеви у том смислу остали без успеха с обзиром на то да са примедбама идентичне садржине нису успели у поступку доношења конкретног планског акта. Поред тога поступак измене и допуне већ донетог планског документа се обавља по поступку за израду планског документа прописаним истим законом (осим у случају скраћеног поступка што би ретко био случај обзиром на број заинтересованих лица), што нарочито ставља у питање и спремност надлежних органа да поступају по захтевима за измену планског документа (нарочито појединачним) има-

јући у виду да је потребно поново организовати целокупну процедуру за израду и доношење планског документа која се притом финансира из буџета (Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе). У општем смислу урбанистичко планирање као вид физичког, социјалног и економског планирања развоја урбаних подручја и конкретан урбанистички план грађани у потпуности разумеју као нужну последицу урбанизације па у том смислу и немају разлога да му сеprotиве или траже његову измену, али чињеница да се тиме врши повреда њиховог права на имовину у дугом временском периоду, и недостатак рокова који би претходну чињеницу свели на прихватљиву меру мора изазвати реакцију судова у циљу њихове заштите.

У пракси се дешава да до измене плана долази само изузетно, често није довољно ни да се побуни велики број грађана и осим приговора и примедба на план, организује и вишедневне протесте (Шодрош, За зелено Ново насеље, Сачувајмо Лиман од бетона) који се заврше тако што и поред противљена грађана план буде усвојен. Овде се ради о случајевима када је таквим планским актом, односно решењима које тај акт предвиђа незадовољан велики број људи. С друге стране, у случајевима који су тема овог рада, ради се о појединцима, а како је то претходно и наведено, који у начелу нису против планираних урбанистичких решења (осим уобичајеног незадовољства што ће њихова парцела постати јавно добро) већ су незадовољни непостојањем рокова што производи неизвесност у смислу када ће њихова парцела бити приведена намени, док за све време трајања плана трпе ограничење како у немогућности градње на парцелама обухваћеним планским актом, тако и низом других, посредних ограничења. Овде се ради о посебној врсти ограничења која не погађа све грађане подједнако и која не зависи од неке врсте кривике лица на које се односе, због чега се наметање таквог терета мора ценити са посебном пажњом. Јасно је да до одређених ограничења у јавном интересу долази, али када се она појединцима намећу у виду ограничења мирног уживање имовине мора се са посебном пажњом старати да тај терет буде што мањи, ценити да ли се исти циљ може постићи другим мерама које производе мање штетне ефекте и у генералном смислу постићи одговарајућа сразмерност приватног интереса са јавним. Наметање ограничења на мирно уживање имовине у неороченом трајању представља најочигледнији облик одступања од начела сразмерности. Осим што је неопходно да грађани имају могућност да утичу на доношење планских аката, као и могућност

изражавања одређених незадовољстава, потребно им је омогућити делотворно обраћање, које неће бити сведено само на законом прописане норме, већ прописе које ће у пракси производити жељене последице, што у досадашњој урбанистичкој пракси није био случај.

Наведени проблеми су препознати и од стране праксе Европског суда за људска права ставовима да свако мешање јавне власти у мирно уживање имовине мора да буде законито и мора имати основ у националном праву, при чему тај правни основ мора да буде доступан, у смислу да лице на коју се одређена одредба односи мора да буде обавештено о њеној садржини пре него што се она примени; да буде довољно прецизан и предвидив, да би ималац права унапред знао на који начин ће се одредба применити. Уколико сви услови нису кумулативно испуњени, мешање државе или трећег лица у право на имовину је незаконито и повређена је негативна обавеза коју има на основу чл. 1. Протокола уз Конвенцију²⁶.

У до сада анализираним случајевима, власници у реалности нису могли ефективно учествовати, нити утицати на доношење и измену планских аката, па је с тога очигледно да грађанима учешће у предвиђеним процедурама није било доступно према стандардима успостављеним у пракси ЕСЉП чиме је изостао услов да је мешање туженог у право на мирно уживање имовине било пропорционално.

4. Повреда права

Претходно излагање указује на неспорно постојање мешања у право на имовину у предметним случајевима које се огледа у више аспеката. Пре свега забрана градње која подразумева немогућност коришћења парцела у складу са њиховом правном (грађевинском) наменом. Питање ограничење права коришћења кроз забрану градње је у пракси проблематизовано на више начина. Иако је правна немогућност градње постојала, судови су проблематизовали питање намере власника за градњом односно утврђивали да, тужиоци у највећем броју случајева нису документовали своју намеру да граде на предметном земљишту. Очекивање да своју намеру да гради на предметном земљишту тужилац мора да докаже захтевом за грађевинску дозволу који треба да садржи пројекат за грађевинску дозволу, извод из пројекта за грађевинску дозволу, раније доказе о плаћеној накнади

²⁶ Бито против Словачке, представка бр. 30255/09, пресуда од 28. јануара 2014. године.

за пренамену земљишта, плаћање осталих такси и накнада и достављање остале документације прописане законом, што представља значајан трошак, због чега је према мишљењу аутора овог текста наведено документовано доказивање у великој мери неоправдано у ситуацији када је већ на основу чињеница из Информације о локацији које су достављане у поступку и непосредном информацијом од стране надлежног органа да ће поступак издавања дозволе бити негативан и на крају из саме праксе суда у наведеној ствари јасно да градња није могућа. У свим предметима са којима се пракса сусрела, наведена чињеница је потврђиване и изведеним геодетским вештачењем. Осим тог природа и вероватност намере и жеље власника да граде на својим парцелама које се налазе у насељеном месту у оквиру границе грађевинског подручја, у време експанзије грађевинског сектора тешко може бити доведена у питање. У једном делу судске праксе влада став да се не може прихватити да је право грађења битан елемент права својине јер би у то претерано ограничило слободу деловања државе и јединице локалне самоуправе у сектору урбанизма и прекршило би принцип слободне процене државе у домену јавног интереса. Међутим, аутор сматра да се ради о делимично неадекватном правном тумачењу. Могућност грађења је својствено (инхерентно) грађевинском земљишту које је законом дефинисано као земљиште које је одређено законом или планским документом за изградњу и коришћење објеката, као и земљиште на којем су изграђени објекти у складу са законом (члан 82). Дакле право грађења није својствено праву својине на непокретности него право грађења произлази из власништву на грађевинском земљишту. Власници су онемогућени да граде на свом грађевинском земљишту чиме им је у потпуности онемогућено коришћење таквог земљишта у складу са његовом правном (грађевинском) наменом. Такође, не ради се о немогућности градње одређеног типа објекта за који није могуће издати дозволу према урбанистичким условима или недозвољености градње веће спратности, ради се о томе да је власницима онемогућена било каква градња, било каквих објеката, услед чега им је поред голе државине остала једино опција бављења пољопривредом, што је супротно правима које им гарантује закон, а неретко потпуно онемогућавање коришћења у било ком смислу. Стављајући по страни да се у конкретном случају ради о ограничењу права на грађевинском земљишту, а ради сагледавања размере ограничења односно лишавања власника њихових својинских овлашћења, став о постојању повреде права на имовину треба ценити и кроз одредбе важећег Правилника о општим правилима за

парцелацију, регулацију и изградњу ("Сл. гласник РС", бр. 22/2015), који чл. 21. ст. 2. прописује да се на пољопривредном земљишту могу градити стамбени објекти за пољопривредно домаћинство; економски објекти (за смештај стоке, производни објекти, објекти за прераду пољопривредних производа, производни и сервисно-радни објекти у функцији пољопривреде (хладњаче, магацини, прехранбени производни погони и сл.); објекти за складиштење пољопривредних производа, као и гараже за пољопривредну механизацију, машине и возила); помоћни објекти који су у функцији пољопривреде (гараже, кошеви, амбари, оставе, настрешице и сл.); инфраструктурни објекти уз сагласност надлежног министарства. Према наведеном је јасно да урбанистичко планирање грађевинског земљишта за површине и објекте јавне намене, што за последицу има забрану градње у потпуности, лишава власника таквог земљишта овлашћења његовог коришћења у складу са правним статусом и наменом, али и ограничава пољопривредну производњу у највећој могућој мери, из чега даље следи да власници не могу користити такво земљиште у пуном потенцијалу ни за пољопривредну производњу у предметима где је правни статус земљишта утврђиван према катастарској култури.

Наведено ограничење коришћења, уз изостанак одговарајућег правног оквира односно рокова за реализацију урбанистичких планова, праћено је и неизвесношћу власништва односно питањем да ли ће, када и на који начин доћи до поступка преласка права својине из приватне у јавну ради реализације јавног интереса. У пракси је наведена чињеница неизвесности у реализацији урбанистичког планирања различито сагледавана. Одлукама којима су одбијани тужбени захтеви које су повреду права разматрале са аспекта лишења права својине односно депоседирања власника, чињеницу да до депоседирања није дошло и да није спроведена експропријација уз аргументацију да је и неизвесно да ли ће урбанистички планови који су притом подложни изменама бити реализовани, искључивала је постојање повреде права. Са друге стране одлуке којима је утврђена повреда права на имовину је управо неизвесност власништва када и да ли ће доћи до депоседирања у циљу реализације јавног интереса, уз утврђено мешање у право својине, представљало основ за утврђење да тужиоци сноси прекомеран својински терет. ЕСЈП је поменутом пресудом Споронг утврдио да је својинска неизвесност за последицу имала да је право на имовину подносиоца постало "несигурно и поништиво" и наведену чињеницу

сматрао као посебан облик мешања у право на имовину²⁷. Треба напоменути да је у нашем праву својинска неизвесност наглашена изостанком било каквог прописаног рока за реализацију планског акта. Такође треба приметити да су сукцесивни плански акти најчешће задржавали првобитно утврђену планску намену и да је континуитет таквог планирања проузроковао вишегодишње а неретко и вишедеценијске проблеме власника непокретности које су плански погођене. Немогућност власника таквих непокретности да на одговарајући начин заштите своје интересе (поглавље процесне претпоставке) уз назадовање у појединим законским решењима (брисање сваког рока-видети у оквиру поглавља примерен рок за реализацију планске намене) у оквиру претходног контекста указују на значајно стрпљене таквих власника које је неумитно морало да доведе до актуелизовања проблематике повреде права на имовину планским актима у судској пракси у последњих пар година и значајним бројем судских предмета у том смислу.

Да последице урбанистичког планирања парцела у приватном власништву за објекте и површине јавне намене сежу далеко дубље од забране градње види се и кроз ограничења у располагању предметним парцелама. Немогућност коришћења парцела у складу са њиховом правном (грађевинском) наменом, као и неизвесност власништва да ли ће и када бити спроведена експропријација ради реализације јавне намене, потпуно је онемогућило власнике таквих непокретности да их продају без обзира што оне нису обухваћене никаквим прометним мораторијумом. Такве парцеле фактички није могуће продати из разлога што за тако оптерећену непокретност нико није заинтересован. Наведена чињеница се јасно утврђује кроз одговор на питање коме би тужилац могао да прода предметну грађевинску парцелу на којој градња није дозвољена и која се једино може користити за евентуалну пољопривредну производњу уз неизвесност власништва јер и такво коришћење може трајати до привођења парцеле планираној јавној намени. Да не постоји тржиште промета парцела које су намењене за јавно земљиште важећим плановима односно нема евидентног промета парцела са ограничењима као у конкретном случају да је земљиште у грађевинској зони а да на њему не може да се гради, су редовно потврђивали вештаци грађевинске струке поступајући у истоврсним предметима. Враћајући се случају Споронг и Лонрот против Шведске треба

²⁷ Elia S.r.l. v Italy, представка 37710/97, пресуда од 02. августа 2001. године, пасус 79; Види страна 5, пасус 1 овог рада.

приметити да је суд нашао да су подносиоци представке трпели посебан и прекомеран терет иако је утврђено да је постојала могућност продаје непокретности захваћених мерама, при чему гђа Лонрот иако је више пута покушавала такву могућност никако није успела да искористи, док имање Споронг никада није ни нуђено на продају. Другом пресудом Споронг и Лонрот од 18.12.1984. године у којој је суд разматрао питање правичне накнаде за утврђену повреду права на имовину констатовано је да "Поред тога, не може се заборавити да је током раздобља штете вредност предметних непокретности природно пала; евидентно је да имовина, која је предмет експропријацијских дозвола и према томе може бити одузета од власника у сваком моменту, не може задржати своју пређашњу вредност, иако су у предметном случају имовине подносилаца представки, након наведеног раздобља, вределе не мање у стварном смислу него када су мере у питању биле усвојене. Надаље, сваки план подносилаца представке за реконструкцију био је неизводив у то време. У том смислу, може се рећи да су претрпели губитак прилике, што мора бити узето у обзир, без обзира на чињеницу што би вероватноћа реализације била упитна. Изнад свега, подносиоци представке су били у продуженој неизвесности, они нису знали која би могла бити судбина њихове имовине и нису имали право на разматрање ових тешкоћа од стране Владе." ²⁸

Експоненцијалан раст цена непокретности на домаћем тржишту од 2019. године, нарочито оних са грађевинским потенцијалом свакако је за власнике представљао губитак прилике да по рекордним ценама реализују тржишну вредност својих непокретности што додатно указује на несразмеран терет који трпе услед својинских ограничења и немогућности продаје.

Имајући у виду да је фактичка немогућност или у најмању руку знатна отежаност прометовања предметних парцела, не само као грађевинског него и као пољопривредног земљишта, несумњива, основано се може закључити постојање немогућности продаје без обзира на то што она није изричито законом забрањена.

Услед наведених ограничења такве непокретности није могуће заложити јер банка не би била спремна да их прими као обезбеђење пошто у случају активирања хипотеке не би могла да их прода, нарочито не према њиховој грађевинској вредности, а све уз претпоставку да још није дошло

²⁸ Друга пресуда Споронг и Лонрот против Шведске, пресуда од 18. децембра 1984. године.

до реализације урбанистичког плана односно експропријације и да је непокретност још увек у власништву залогодавца²⁹. Такву непокретност је тешко дати и у закуп као обрадиво земљиште према тржишним условима имајући у виду економску природу аренде које најчешће подразумева вишегодишње планирање усева и уговарање у том смислу.

5. Накнада

Иако у тексту члана 1. Протокола бр. 1 нема речи о накнади, ЕСЉП је кроз своју праксу установио став да би заштита права на имовину била у великој мери илузорна и неделотворна да нема неког еквивалентног принципа, и да се одузимање имовине у јавном интересу без накнаде сматра оправданим само у изузетним околностима. Затим да задирање у имовину без исплате износа који разумно одговара њеној вредности у нормалним околностима представља неоправдано и несразмерно уплитање, осим уколико нису у питању изузетне околности, када се легитимни циљеви 'јавног интереса' покушавају постићи мерама економске реформе или мерама осмишљеним да се постигне већа социјална правда, који могу да доведу до тога да накнада може бити мања од пуне тржишне вредности, и да су "услови накнаде" од суштинског значаја за оцену да ли је постигнута правична равнотежа између различитих сукобљених интереса и, нарочито, да ли је лицу које је лишено имовине наметнут несразмеран терет или не.

Природу накнаде за повреду права на имовину треба одредити према природи накнаде за експроприсану непокретност која би следила у случају покретања поступка преласка приватне у јавну својину ради реализације јавног интереса, за који је доношење планских аката почетни корак. Накнада за експропријацију јесте *sui generis* потраживање и разликује се од обавеза из области накнаде штете и стицања без основа. Нема знакова једнакости између накнаде штете и накнаде за експропријацију, јер код експропријације не постоји противправност. Утврђивањем да услед наведених повреда и ограничења права својине, власници трпе штету дошло би се у проблематичну ситуацију утврђивања накнаде штете односно њене висине имајући у виду да спорне непокретности није могуће отуђити по тржишним условима односно и када би понуда за њихову куповину и постојала она би имајући у виду сва ограничења била готово сигурно симболична и непри-

²⁹ Споронг и Лонрот против Шведске, пасус 24.

хватљива, при чему би се могло поставити питање и права власника да сваки пут по пријему одређене понуде од које је купац одустао након сазнања за постојећа ограничења поднесу одштетни захтев с обзиром на то да би им досуђивањем штете непокретности формално остајале у власништву. Такође, нема знака једнакости између накнаде за експропријацију са стицањем без основа, јер се држава као правно лице не богати (корист је општа, заједничка, народна). Дакле специфичност накнаде се огледа у томе што она стоји у функцији поновног успостављања поремећене равнотеже приватног и јавног интереса који се постиже исплатом одговарајуће суме за непокретност уз њен прелазак у јавну својину у оквиру које ће се реализовати планирана јавна намена у складу са чим обе стране задржавају одговарајући еквивалент односно задовољавају своје интерес.

6. Закључак

Овлашћења органа јавне власти у области просторног планирања се заснивају на закону и стоје у функцији остваривања јавног интереса, међутим приликом њиховог коришћења се преко разумне мере занемарују приватни интереси појединаца, доношењем планских аката без помне и брижљиве оцене ситуације на терену, финансијских могућности локалних самоуправа да такве планове спроведу као и стварних потреба градње објеката од јавног интереса. Непривођењем приватног земљишта утврђеној планској намени у дугом периоду настаје ситуација "заробљавања" имовине за све време трајања тих планских аката, при чему знати да још увек не постоји потреба за градњом одређеног објекта или уређење површина јавне намене, а посебно знати да не постоје финансијска средства за такав пројекат, нити ће се новац или потреба појавити у скоријем временском периоду, несумњиво води до повреде права појединачних власника. Оваквим просторним планирањем појединци су принуђени да трпе имовинска ограничења, а непривођење наменио локална самоуправа штеди новац у будућности како не би у поступку експропријације морала да исплаћује накнаду чиме се ремети равнотежа приватног и јавног интереса. У први план се ставља јавни интерес и незаинтересованост јавне власти да сагледа своје капацитете и да економично и ефикасно обавља овлашћење просторног планирања, док власници непокретности планираних за јавну намену трпе вишедеценијска својинска ограничења, при чему редован поступак експропријације зависи од чињенице на коју они не могу да утичу, нити постоји ефи-

касан правни механизам да своју имовину ослободе од планиране јавне намене. Став да локална самоуправа има неограничена овлашћења у области просторног планирања, без икаквих правних последица услед нереализације истих (нечињења) и да својевољно може да одлучи када ће и у ком случају покренути поступак експропријације за које време појединци морају да трпе такво правно стање које подразумева својинска ограничења које право својине своди на голу државину је у супротности са свим стандардима и институтима владавине права и правне државе.

Иако предметна правна ситуација погађа ограничени број појединаца чињеница да је генерише одређени пре свега законски оквир, односно његов недостатак, чини га системским проблемом спрам чега на исти начин треба приступити његовом решењу. Пре свега, прописивање рокова за реализацију планских аката и последица у случају да до тога не дође би потпуно решило питање својинске неизвесности и омогућило суштинску и доследну примену начела реалистичности садржаног у Закону о планском систему РС које подразумева уважавање финансијских, економских, друштвених, културних, просторних, еколошких, регионалних, административних и других могућности и ограничења приликом планирања. Треба имати у виду да су раније важећи прописи који су регулисали предметну материју прописивали одговарајуће рокове, односно да наведена правна празнина у постојећим прописима представља представља законодавно назадовање које је у великој мери допринело постојећем проблему у пракси. Системско решење наведене проблематике подразумевало би и јасно прописивање и промену дејства које има само усвајање планског акта односно да планирање објеката и површина јавне намене не утиче на власнике непокретности на којима они у неком тренутку треба да се реализују или да је, увезано са роковима, такво дејство макар ограниченог трајања. Аутор не види проблем да када се донесе одлука о приступању реализацији одређеног урбанистичког плана експропришу све постојеће непокретности, како земљишта тако и објеката које су до тог тренутка, користећи своја својинска права у пуном обиму, власници саградили, осим у чињеници што би држава морала да одвоји већа средства за експропријацију, а што, без обзира из ког угла посматрали, не може представљати оправдање за повреду права на имовину и сваљивање терета на појединачне власнике. Коначно стављајући акценат на начело реалистичности урбанистичког планирања, а имајући у виду дуг период важења планских аката као често сукцесивно задржавање утврђених планских намена, не постоји пре-

прека за утврђивање правног оквира према којем би органи урбанистичког планирања у разумним интервалима, периодично, преиспитивали постојеће урбанистичке интересе. Наведена потреба је препозната и у међународно правној пракси коју потврђује став да: "Суд није занемарио интерес Града Стокхолма да има могућност експропријације имовине како би спровео своје планове. Међутим, не види зашто је шведско законодавство требало да искључи могућност поновне процене, у разумним интервалима током дугих периода за које је свака од дозвола издата и остала на снази, интересе Града и интересе власника. У конкретном случају, одсуство такве могућности је било утолико мање задовољавајуће јер су урбанистички планови на којима се заснивају дозволе за експропријацију и, у исто време, намена прописана за имовину подносилаца представке мењани у неколико наврата³⁰."

³⁰ Споронг и Лонрот против Шведске, пасус 70

**Тема: ОДЛУЧИВАЊЕ О ОСНОВНОМ И
ЕВЕНТУАЛНОМ ТУЖБЕНОМ ЗАХТЕВУ**

Драгана Маринковић,
судија Врховног суда

**ОДЛУЧИВАЊЕ О ОСНОВНОМ И ЕВЕНТУАЛНОМ
ТУЖБЕНОМ ЗАХТЕВУ**

Увод

Разлози процесне економије, ефикасности поступка, правне сигурности и уједначене примене закона, условили су процесну могућност спајања више тужбених захтева у једном парничном поступку. Закон о парничном поступку¹ у члану 197. предвиђа могућност истицања више тужбених захтева у истој тужби против истог туженог (објективна кумулација), тако што у једној тужби тужилац може да истакне више захтева против истог туженог, ако су сви захтеви повезани истим чињеничним и правним основом. Ако захтеви нису повезани истим чињеничним и правним основом, они могу да се истакну у једној тужби против истог туженог само кад је исти суд стварно надлежан за сваки од ових захтева и кад је за све захтеве одређена иста врста поступка. Тужилац може два или више тужбених захтева у међусобној вези да истакне у једној тужби, на начин да суд усвоји следећи од тих захтева, ако нађе да претходни захтев није основан, под условом да је суд стварно надлежан за сваки од тих захтева и ако је за све захтеве одређена иста врста поступка.

¹ Закон о парничном поступку ("Службени гласник РС" број 72/11, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 - др. закон) у даљем тексту ЗПП

Уочавамо да ЗПП (одељак о садржини тужбе), уређује два облика спајања више тужбених захтева: кумулативно (тужилац предлаже усвајање свих тужбених захтева истакнутих у тужби против истог туженог) и евентуално (тужилац предлаже усвајање само једног од више тужбених захтева и одређује редослед одлучивања, тако да суд усвоји следећи захтев за случај да нађе да претходно истакнути захтев није основан).

У овом раду пажња ће се усмерити на обележја евентуалне кумулације тужбених захтева, разликовање других облика привидне кумулације, специфичности и дилеме у одлучивању уочене у пракси судова.

Обележја евентуалне кумулације захтева

Евентуална кумулација тужбених захтева је облик спајања захтева који су у међусобној вези тако да тужилац предлаже да суд усвоји следећи од тих захтева, ако нађе да претходни захтев није основан. На исти начин може бити обухваћено и више од два захтева. За разлику од кумулативног спајања где тужилац тужбом тражи усвајање свих захтева, код евентуалне кумулације тужилац предлаже усвајање само једног од више тужбених захтева и одређује редослед одлучивања о њиховој основаности. По начелу диспозиције тужилац може да поступи на овај начин, али може и да поднесе посебне тужбе за сваки од захтева о којима ће се појединачно расправљати у посебним парницама. Разлози за евентуалну кумулацију тужбених захтева су многобројни. Осим разлога да тако избегава вођење више парница, тужилац прибегава евентуалној кумулацији захтева када није сигуран у основаност истакнутих захтева, јер постоји могућност другачије правне оцене битних чињеница на којима су засновани (случај када се у однос евентуалне кумулације постави основни захтев за утврђење ништавости уговора и евентуални за поништај уговора). Такође, постоји могућност и да суд у поступку утврди другачије чињенично стање од оног које је изнето у тужби из чега би следила и другачија правна последица (случај када се у однос евентуалне кумулације постави основни захтев за предају индивидуално одређене ствари и евентуални за накнаду штете уколико се покаже да је ствар пропала). Један од важних разлога за евентуалну кумулацију је избегавање застарелости потраживања, како основног, тако и евентуалног захтева (евентуалним захтевом за исплату новчане вредности постављеним уз основни за утврђење сувласничког удела на истој непокретности избегава се застарелост новчаног потраживања, јер време правноснажног окон-

чања својинске парнице нема значаја за доспелост и почетак рока застарелости облигационоправног захтева који се односи на извршена улагања у исту непокретност).

Процесни услови за евентуалну кумулацију захтева

Процесноправни оквир за евентуалну кумулацију постављен у члану 197. ЗПП прописује услове који морају бити испуњени, тако што два или више захтева морају бити у међусобној вези, суд мора бити стварно надлежан за сваки од тих захтева и за сваки од захтева мора бити одређена иста врста поступка.

Услов да су захтеви у међусобној вези постоји уколико произилазе из битно истог чињеничног стања и када су усмерени на остваривање битно идентичног правног или економског интереса. По правилу је могуће усвојити само један од њих, јер се међусобно искључују.² Да би био предмет посебног одлучивања, евентуални тужбени захтев се мора разликовати од примарног тужбеног захтева у квалитативном смислу, јер ако се разликује само у квантитативном смислу у погледу висине новчаног износа, тада постоји само један захтев странке о коме суд треба да одлучи без обзира на предложену формулацију тужбеног захтева (пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1698/18 од 11. јануара 2019. године). Такође нема евентуалне кумулације када су по различитим правним основима истакнути садржински исти захтеви (иста чинидба). Нема основа да се о тужбеном захтеву за исплату истог новчаног износа два пута одлучује, без обзира што је тужилац као примарни поставио захтев по једном правном основу, а као евентуални по другом (из решења Привредног апелационог суда Пж 7644/2022 од 17.11.2022. године). Када се ради о новчаним потраживањима, сваки мањи новчани износ садржан је у већем износу, па с обзиром на дељиву природу новчаних обавеза и чињеницу да суд није везан правним основом постављеног захтева, суд има овлашћење да тужбени захтев усвоји или одбије у целини или делимично, па и за износ који је именован као евентуални. Тужилац може поставити захтев како он сматра да штити своја права у поступку, али је обавеза првостепеног суда била да ова питања разјасни и укаже да се не ради о квалитативно различитим тужбеним захтевима, што

² Синиша Трива, Велимир Белајец, Михајло Дика, Грађанско парнично процесно право, шесто измењено и допуњено издање, Народне новине, Загреб, 1986, страна 338.

је нужна претпоставка постојања примарног и евентуалног захтева, већ да се ради о једном тужбеном захтеву, без обзира на правни основ истог, па и у ситуацији када тужилац указује да има више основа његовог захтева (Из пресуде Привредног апелационог суда Пж 5057/18 од 30.10.2019. године). Основни (примарни) и евентуални тужбени захтев се морају међусобно искључивати да би егзистирали у оквиру исте тужбе, па такав однос не могу имати захтев за утврђење ништавости уговора у целини и захтев за утврђење ништавости појединих одредаба истог уговора. Основни захтев за утврђење ништавости уговора у целини садржи у себи захтев за утврђење делимичне ништавости уговора постављен као евентуални (решење Апелационог суда у Београду Гж 5058/21 од 02.03.2022. године).

Следећи процесно правило, да суд мора бити стварно надлежан за сваки од постављених захтева, у случају када је за утврђивање стварне надлежности суда меродавна вредност предмета спора, чини се да због специфичности евентуалне кумулације нема места сабирању вредности свих захтева, као код кумулације захтева под условима из члана 30. став 1. ЗПП, већ би требало утврдити вредност за сваки од постављених захтева. Уколико се један од захтева не односи на новчани износ, а други је новчани износ, аналогија упућује на примену правила³ из члана 33. став 1. ЗПП, да ако се тужбени захтев не односи на новчани износ, а тужилац у тужби наведе да пристаје да уместо испуњења тог захтева прими одређени новчани износ, као вредност предмета спора узме се тај износ. У случају да је за суђење по једном од захтева стварно надлежан виши суд првог степена, а по другом нижи суд првог степена исте врсте, по општем правилу да виши суд првог степена не може да се огласи стварно ненадлежним ни по службеној дужности ни по приговору туженог после упуштања туженог у расправљање у правним стварима из надлежности нижег суда првог степена исте врсте (члан 17. став 2. ЗПП), стварно надлежан за суђење би био виши суд првог степена. Од вредности предмета спора зависи и обавеза плаћања судске таксе. Следећи и даље аналогију, у случају евентуалне кумулације тужбених захтева требало би применити правило које важи за супарничарство са евентуално туженим. Наиме, по члану 23. Закона о судским таксама, ако тужилац једном тужбом обухвати два или више тужених и тражи да тужбени захтев буде усвојен према следећем туженом за случај да не

³ Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, Грађанско-процесно право, Шесто измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд, 2010, страна 92.

буде усвојен према ономе који је у тужби наведен пре њега или ако према сваком од њих поставља исти захтев или ако према појединим од њих истиче различите захтеве који су у међусобној вези, вредност предмета спора ради наплате таксе одређује се према захтеву чија је вредност већа.

Процесна претпоставка, да за сваки од захтева мора бити одређена иста врста поступка, значи да се не могу спојити захтеви који се решавају по општим правилима парничног поступка са захтевима који се решавају по посебним правилима парничног поступка (основни захтев за сметање поседа и евентуални за накнаду штете). Циљ тужбе са евентуалним захтевом је заједничко расправљање, а то је могуће само ако се о свим захтевима расправља и одлучује по истим правилима. Ова процесна претпоставка отвара питање поступања суда у ситуацији када за решавање основног (примарног) захтева треба применити општа правила парничног поступка, а поводом евентуалног захтева правила која важе за неки од посебних поступака. У том случају суд управља поступком и има могућност да одреди да се одвојено расправља о захтевима (члан 328. ЗПП). Даљи ток одвојених парница ће зависити пре свега, од диспозиције тужиоца и природе међусобне везе истакнутих захтева (уколико је одлука о једном од захтева претходно питање суд може у другој парници по члану 223. ЗПП одредити прекид поступка, ако је одлучио да сам не решава о претходном питању (члан 12). Раздвајању поступка се може приговорити из два разлога, најпре аргументом да тужба са тако спојеним захтевима не испуњава законом прописану процесну претпоставку, да је за сваки од захтева одређена иста врста поступка, па би је требало одбацити. Претходно је већ било речи, да је у диспозицији тужиоца да ли ће поднети тужбе за сваки од захтева о којима ће се појединачно расправљати у одвојеним парницама или ће поднети једну тужбу са захтевима у међусобној вези и под условима за евентуалну кумулацију. Уколико су захтеви уредни и одређени, изостанак процесне претпоставке да је за сваки од захтева одређена иста врста поступка, није разлог за одбачај тужбе, већ недостатак услова за евентуалну кумулацију који се отклања одвојеним расправљањем о захтевима. На други аргумент да се раздвајањем поступка у посебне парнице нарушава диспозиција тужиоца о редоследу одлучивања о захтевима, одговор је да управо процесноправни оквир у том случају не даје тужиоцу могућност за ову врсту диспозиције (евентуалну кумулацију).

Евентуална кумулација и ток поступка

Подношењем тужбе са евентуалним захтевом у погледу свих захтева наступа *litispendenciја* (члан 203. став 1. ЗПП), а уколико до евентуалне кумулације дође накнадно (истицањем другог захтева уз постојећи), *litispendenciја* о сваком накнадно постављеном захтеву почиње од тренутка када је тужени обавештен о томе (члан 203. став 2. ЗПП). Док парница тече, не може се у погледу истог захтева покренути нова парница међу истим странкама, а ако таква парница буде покренута, суд ће тужбу да одбаци (члан 203. став 3. ЗПП). *Litispendenciја* је правни институт који означава да је парница почела да тече. Уколико је у парници, која је касније почела да тече, пресуда постала правноснажна, суд ће да одбаци тужбу у парници која је раније почела да тече (члан 203. став 4. ЗПП). Ова законска норма уводи однос у процесним претпоставкама. Правноснажним окончањем поступка у једном предмету, окончана је и парница у том предмету, па је тада реч о пресуђеној ствари, што је процесна сметња за даље вођење парнице која је раније почела да тече. У случају евентуалне кумулације захтева, започета парница са евентуалним захтевом спречава да се покрене нова парница између истих странака, како у погледу основног (примарног) тако и евентуалног тужбеног захтева. Правноснажност пресуде о основном (примарном) и евентуалном тужбеном захтеву (основни одбијен, а евентуални усвојен или оба одбијена) има значај пресуђене ствари, док у ситуацији када није одлучено о евентуалном тужбеном захтеву (зато што је усвојен основни) правноснажност пресуде нема за последицу пресуђену ствар у погледу евентуалног тужбеног захтева.

Јединствено расправљање о сваком од захтева (основни и евентуални) чини се целисходним, јер законски услов да су захтеви у међусобној вези (конекситет) подразумева да произилазе из истог или битно истоврсног чињеничног стања, па су и релевантни докази у већини идентични за оба захтева, али је одлучивање условљено редоследом захтева које је одредио тужилац. То је и циљ евентуалне кумулације којој тужилац управо прибегава да би избегао вођење више парница о тужбеним захтевима који су у међусобној вези (конекситет). Међусобна веза и условљеност захтева код евентуалне кумулације, који се по правилу искључују, говоре у прилог ставновишту да нема места доношењу делимичне пресуде о једном од захтева.

Редослед који тужилац поставља и којим је суд везан у одлучивању, карактеристичан за евентуалну кумулацију условљава да суд у случају да

утврди да је основни (примарни) захтев основан о евентуалном захтеву неће одлучивати. У супротном, ако нађе да је основни захтев неоснован, тада истом пресудом одлучује о евентуалном захтеву који може усвојити или одбити. Одбачај тужбе у односу на основни (примарни) захтев има исто дејство, јер тада наступају услови за одлучивање о евентуалном захтеву. Уколико је тужилац истакао више евентуалних захтева, усвајањем првог по реду искључује се обавеза суда да одлучује о другом или сваком следећем евентуалном захтеву. Одбијањем првог евентуалног захтева стичу се услови за одлучивање о следећем евентуалном захтеву. Одступање суда од редоследа одлучивања о тужбеним захтевима, који је тужилац одредио евентуалном кумулацијом представља прекорачење захтева о чему треба водити рачуна приликом одлучивања. Ово произилази из чињенице да код евентуалне кумулације нема равноправности захтева, већ постоји зависност евентуалног захтева од примарног захтева у том смислу што у случају да суд усвоји примарни захтев, неће одлучивати о евентуалном захтеву и обрнуто. Тако је у одлуци Врховног касационог суда (решење Рев 1642/2021 од 01.07.2021. године) образложено укидање другостепене пресуде због прекорачења граница тужбеног захтева.

Суд управља поступком и има одговарајуће стручно знање да правилно оцени истакнуте тужбене захтеве које тужилац може погрешно формулисати, нарочито водећи рачуна о разграничењу евентуалне кумулације и неких специфичних облика привидне кумулације. Чињеница да је тужилац захтеве истакнуте у тужби сматрао основним и евентуалним не значи увек да евентуална кумулација заиста и постоји, већ суд треба да изврши правну квалификацију постављених захтева и утврди да ли су за то испуњени законски услови, како би се избегле касније грешке у одлучивању.

Разликовање специфичних облика привидне кумулације

У истом делу ЗПП о садржини тужбе, у члану 196. прописано је да тужилац који у тужби тражи да му се досуди испуњење дуговане чинидбе може да предложи да тужени уместо дуговане чинидбе плати одређени новчани износ или да испуни неку другу чинидбу. Суд није дужан да испитује да ли новчани износ који је тужилац прихватио да прими уместо дуговане неновчане чинидбе одговара вредности неновчане чинидбе. У овом случају нема спајања (кумулације) више тужбених захтева, јер тужилац истиче само један захтев о коме суд одлучује, па разликовање овог проце-

сног овлашћења (*facultas alternativa*) од тужбе са више тужбених захтева (кумуляција захтева) има практичан значај у поступку и приликом одлучивања. Суд не испитује (није дужан, нити је то потребно) да ли новчани износ који је тужилац прихватио да прими уместо дуговане неновчане чинидбе одговара вредности неновчане чинидбе, а уколико усвоји тужбени захтев, тада ће да изрекне у пресуди да тужени може да се ослободи од давања ствари или чинидбе чије му је испуњење наложено, ако плати тај новчани износ или испуни ту другу чинидбу (члан 344. ЗПП).

Случај алтернативног спајања тужбених захтева, као специфичан облик који је могућ само када је то предвиђено одредбама материјалног права (алтернативне обавезе), неретко се у пракси погрешно формулише или поистовећује са евентуалном кумулацијом. Наиме, ако нека обавеза има два или више предмета, али је дужник дужан дати само један да би се ослободио обавезе, право избора, ако није што друго уговорено, припада дужнику и обавеза престаје кад он буде предао предмет који је изабрао (члан 403. ЗОО).⁴ По правилу тужилац у тужби поставља тужбене захтеве у алтернативном односу (две или више чинидбе), када обавеза има два или више предмета, а тужени има право избора на који ће начин испунити обавезу. Уколико су испуњени услови за усвајање тужбеног захтева, суд ће пресудом обавезати туженог да испуни све алтернативно одређене чинидбе, а тужени бира један од начина испуњења. Извршењем избора сматра се да је обавеза од почетка била једноставна и да је њен предмет од почетка била изабрана ствар (члан 404. став 2. ЗОО), а дужник има право избора све док у поступку принудног извршења једна од дугованих ствари не буде потпуно или делимично предата повериоцу по његовом избору (члан 405. став 1. ЗОО). У случају да право избора припада тужиоцу, правило је да се у тужби истиче само један захтев (онај за који је тужилац оптирао подношењем тужбе). Најчешћи облик заснивања алтернативне облигације је уговор. Иако алтернативно спајање тужбених захтева несумњиво мора имати упориште у материјалном праву, уочава се у пракси судова да се усвајају тужбени захтеви за алтернативно обавезивање туженог (обавезује се тужени да преда одређену ствар или исплати њену новчану вредност), а да се у конкретном случају не ради о обавези са више предмета. Тако је у пресуди

⁴ Закон о облигационим односима ("Службени лист СФРЈ" број 29/78, 39/85, 45/89 – Одлука УСЈ и 57/89, "Службени лист СРЈ" број 31/93, "Службени лист СЦГ" број 1/2003 – Уставна повеља и "Службени гласник РС" број 18/20) у даљем тексту ЗОО

Врховног касационог суда (Рев 4917/2018 од 24.01.2019. године) изражено становиште да изузетно, тужбени захтев може да садржи захтев за алтернативно обавезивање туженог, али само ако је уговором предвиђена алтернативна облигација у смислу члана 403. ЗОО, што није реч у конкретном случају, с обзиром да факултативне или алтернативне обавезе нису предвиђене уговором, односно да између тужилаца и туженог не постоји уговорни однос. У судској пракси забележени су случајеви погрешног одлучивања, када се уместо термина евентуални захтев користи термин алтернативни захтев, а ради о захтевима који се међусобно искључују, због чега нема основа обавезивању туженог на начин формулисан у тужбеном захтеву (алтернативно обавезивање), или се ради о садржински истоветним захтевима, којима се тражи алтернативно обавезивање туженог на исплату већег или мањег новчаног износа или истог износа, али по различитим основима, када постоји само један захтев о коме суд треба да одлучи без обзира на предложену формулацију. Често се алтернативни захтеви истичу у парницама, када се поред захтева за утврђивање сувласничког удела на стварима стеченим у брачној или породичној зајединици, истиче истовремено и алтернативни захтев за предају или исплату новчане вредности утврђеног сувласничког удела. Усвајање захтева, тако што се налаже предаја или исплата новчане вредности утврђеног сувласничког удела, нема упоришта у материјалном праву, јер се у том случају не ради о алтернативној обавези. Такође, тужилац не може тражити алтернативно да се успостави пређашње стање или да му се накнади штета у новцу, али може у истој тужби извршити евентуалну кумулацију ова два захтева, као што је случај спајања тужбеног захтева за новчану накнаду штете и захтева за успоставу пређашњег стања који проистичу из истог чињеничног и правног основа - накнаде штете због одузимања дела земљишта у сусвојини тужилаца. Ови тужбени захтеви несумњиво се налазе у односу примарног и евентуалног тужбеног захтева, тако да усвајање првог захтева за накнаду штете у новчаној вредности дела одузетог земљишта искључује одлучивање о евентуалном тужбеном захтеву за натуралну реституцију - успоставу пређашњег стања (пресуда Врховног касационог суда Рев 5716/2020 од 17.03.2022. године). Закључак је да постављајући основни (примарни) и евентуални тужбени захтев тужилац предлаже да се евентуални захтев усвоји уколико суд нађе да нема места усвајању примарног захтева и у таквој ситуацији ради се о два захтева. Код захтева са алтернативном оба-

везом тужилац тражи да суд обавезе туженог да на један од алтернативних начина испуни своју обавезу. У тој ситуацији ради се о једном захтеву.

Иако поступак и одлучивање по тужби у којој је применом евентуалне кумулације спојено више тужбених захтева подразумевају одређене специфичности, важећи ЗПП, као и претходни Закон о парничном поступку из 2004. године не садрже посебна правила о поступку и одлучивању. Изастанак посебних законских правила у случају евентуалне кумулације отвара нека практична питања и дилеме са којима се судови суочавају у свакодневном раду, а нарочито у одлучивању првостепеног суда и питања садржине изреке првостепене пресуде, као и овлашћења другостепеног суда у поступку по жалби.

У даљем тексту размотрићемо могуће начине одлучивања првостепеног суда када је евентуалном кумулацијом спојено више тужбених захтева и дилеме које настају у другостепеном поступку, као и случајеве неправилног одлучивања и овлашћења другостепеног суда у поступку по жалби.

Одлучивање код евентуалне кумулације тужбених захтева

- Случај када је основни (примарни) захтев усвојен:

Пошто суд прво одлучује о основном (примарном) захтеву, ако га усвоји тада о евентуалном захтеву не одлучује. У таквој ситуацији не постоје законски услови да се одлучује о основаности евентуално истакнутог захтева с обзиром да се тако кумулирани захтеви међусобно искључују. У правној теорији преовлађује мишљење да када је основни (примарни) тужбени захтев усвојен, суд у изреку пресуде уноси решење којим констатује да парница у погледу евентуалног захтева престаје да тече правноснажношћу пресуде⁵ (ретко се среће у изрекама пресуда и пракси судова). Дакле, уколико је првостепени суд усвојио основни тужбени захтев (о евентуалном захтеву не одлучује), тада тужилац нема правног интереса да првостепену пресуду побија жалбом, јер је успео у парници (осим евентуално жалбе на одлуку о трошковима поступка). Разуме се да тужени има право на правни лек, с обзиром да има правни интерес да жалбом побија пресуду којом је усвојен тужбени захтев. У поступку по жалби другостепени суд може да одбије жалбу и потврди првостепену пресуду, да укине побијану

⁵ Боровоје Познић, Весна Ракић Водинелић, Грађанско-процесно право, Шесто измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд, 2010. страна 257.

одлуку или да је преиначи и одбије основни (примарни) тужбени захтев. Потврђивањем првостепене пресуде правноснажно је пресуђена ствар о основном (примарном) тужбеном захтеву, а у погледу евентуалног захтева парница престаје да тече. Уколико другостепени суд укине првостепену пресуду о основном тужбеном захтеву, наставља се и поступак одлучивања о евентуално истакнутом захтеву, јер се ради о међусобно условљеним захтевима. Ако другостепени суд преиначи првостепену пресуду одбијањем основног (примарног) тужбеног захтева, у датој ситуацији (по уједначеној пракси судова) другостепени суд је преиначењем првостепене пресуде одбио основни (примарни) тужбени захтев, укинуо одлуку о трошковима поступка и предмет вратио првостепеном суду ради одлучивања о евентуалном тужбеном захтеву (пресуде Апелационог суда у Београду Гж 3259/16 од 28.12.2017. године, Апелационог суда у Новом Саду Гж 1494/23 од 31.5.2023.године, Апелационог суда у Нишу Гж 5089/23 од 13.02.2024. године), са образложењем да је тужилац у тужби поставио примарни и евентуални тужбени захтев, да су преиначењем првостепене пресуде и одбијањем примарног захтева створени услови да се одлучи о следећем (евентуалном) захтеву и да одлука о трошковима поступка зависи од успеха у спору о свим тужбеним захтевима. Другостепени суд у том случају нема овлашћење да одлучује о трошковима целог поступка (члан 165. став 2. ЗПП), јер одлука о трошковима зависи од успеха у спору о свим тужбеним захтевима (о евентуалном захтеву није одлучено). Супротно поступање другостепеног суда санкционисано је одлуком Врховног касационог суда (Рев2 164/2023 од 27.04.2023. године), тако што је одбијена као неоснована ревизија тужиље изјављена против другостепене пресуде у делу којим је одлучено о главној ствари, а укинута одлука о трошковима поступка и у том делу предмет враћен другостепеном суду на поновни поступак. Дати су разлози да је тужиља поставила два тужбена захтева на начин предвиђен чланом 197. став 2. ЗПП и да је првостепени суд усвојио први тужбени захтев и зато није одлучивао о другом (евентуалном) тужбеном захтеву. Преиначењем првостепене пресуде другостепени суд је одбио тужбени захтев и одлучио о трошковима целог поступка, иако се о трошковима поступка одлучује према успеху странака у спору (о свим тужбеним захтевима) чиме је учинио битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374. став 1. у вези члана 153. став 1. ЗПП на коју се основано указује ревизијом.

Задржимо се и даље на случају када је првостепени суд усвојио основни (примарни) захтев и зато није одлучивао о другом (евентуалном) тужбеном захтеву и овлашћењу другостепеног суда у поступку по жалби. Ако другостепени суд преиначи побијану пресуду и одбије основни (примарни) тужбени захтев или отвари расправу, укине првостепену пресуду и одбије основни (примарни) тужбени захтев, отвара се питање овлашћења другостепеног суда да одлучи и о евентуалном захтеву, уколико је сазрео за одлучивање. О евентуалном тужбеном захтеву није мериторно одлучено првостепеном пресудом, будући да је усвојен основни (примарни) захтев и да за одлучивање о евентуалном захтеву није било законских услова (одлучивање је условљено редоследом захтева које је одредио тужилац). Са друге стране, јединствено расправљање о сваком од захтева који су у међусобној вези, по правилу подразумева да су и релевантни докази (знатно идентични за оба захтева), већ изведени пред првостепеним судом или су у случају отварања расправе пред другостепеним судом поновљени и изведени докази чије је извођење одбио првостепени суд. Иако на први поглед делује да би на основу потпуне чињеничне и доказне грађе и у складу са начелом ефикасности и економичности поступка, другостепени суд био овлашћен да одлучи о евентуалном захтеву, тиме би се довела у питање постојећа, двостепена структура парничног поступка и контрола такве пресуде редовним правним леком. Наиме, циљ брзог окончања поступка не сме доводити у питање нека друга права као што је право на правично суђење и право на правно средство. Врховни касациони суд је у таквој ситуацији изразио становиште да другостепени суд у жалбеном поступку није могао одлучивати о евентуалном тужбеном захтеву тужиоца о коме није одлучио првостепени суд. Тиме је повредио начело двостепености поступка и одредбу члана 32. Устава Републике Србије којом је прописано право на правично суђење, као и одредбу члана 36. став 2. Устава којом је прописано право на једнаку правну заштиту и на правно средство (одлука Рев 2710/2020 од 27.01.2022. године). Другостепени суд је након одбијања основног (примарног) тужбеног захтева, морао у односу на одлучивање о евентуалном тужбеном захтеву вратити предмет првостепеном суду како би о истом одлучио и на тај начин омогућио странкама двостепеност поступања и поштовања зајемченог права на правично суђење и правно средство.

- Случај неправилног одлучивања када је основни захтев усвојен:

И даље смо на случају када је првостепени суд усвојио основни (примарни) захтев. Правило је да ако је основни захтев усвојен тада не постоје законски услови да суд одлучује о основаности евентуално истакнутог захтева, с обзиром да је тужилац предложио усвајање само једног од спојених захтева и одредио редослед одлучивања (што је обележје евентуалне кумулације). У пракси судова уочено је одступање од наведеног правила. Изреком пресуде се тада усваја основни тужбени захтев и истовремено одбија евентуални тужбени захтев, иако суд нема законско овлашћење да у том случају одбије евентуални тужбени захтев као неоснован, јер процесни смисао редоследа у одлучивању је у томе да следећи захтев треба да буде усвојен само ако се онај испред њега покаже као неоснован. У таквој ситуацији Врховни касациони суд је решењем Рев 4001/2020 од 03.03.2022. године, усвојио ревизију тужиоца, укинуо другостепену и првостепену пресуду и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење. Наиме, првостепени суд је усвојио примарни тужбени захтев за утврђење права својине тужила у опредељеним уделитема на парцелама наведеним у том захтеву (својински захтев), а уједно одбио евентуални тужбени захтев за исплату новчане вредности земљишта (облигациони захтев условно постављен за случај одбијања примарног, својинског захтева). Према изнетом становишту Врховног касационог суда, другостепени суд је укинуо првостепену пресуду у делу којим је усвојен примарни тужбени захтев и одлучио тако што је тај захтев одбио као неоснован, а није санкционисао неправилност првостепене пресуде очигледно тиме што је упоредо са усвајајућом одлуком о примарном тужбеном захтеву, одлучено одбијањем евентуалног тужбеног захтева. Таквим поступањем учињена је битна повреда поступка из члана 374. став 1. у вези члана 197. став 2. и 3. ЗПП. У таквој процесној ситуацији, правилно поступање је налагало да другостепени суд у поступању по жалбама тужених, испита и одлуку о одбијању евентуалног тужбеног захтева, што је другостепени суд у конкретном случају пропустио да учини.

Пракса Уставног суда у изложеном случају неправилног одлучивања:

У случају усвајања основног тужбеног захтева и истовремено одбијања евентуалног захтева, другостепени суд је овлашћен да по службеној дужности укине одлуку првостепеног суда у односу на одбијајући део тужбеног захтева постављеног у форми евентуалног захтева, и када је само

тужени изјавио жалбу. Наведени став доследно је изражен и у пракси Уставног суда Републике Србије.

Одлука Уж 4303/2010 од 25.04.2013. године

Уставни суд напомиње да је евентуално спајање тужбених захтева, такав вид кумулације тужбених захтева који даје могућност тужиоцу да два тужбена захтева истакне у оквиру исте тужбе, и то у евентуалном односу. Тужилац тужбом одређује редослед којег се суд мора држати приликом мериторног одлучивања. Процесни смисао редоследа је у томе да следећи захтев треба да буде усвојен ако се онај који је испред њега истакнут покаже као неоснован, или ако тужба у погледу тог захтева буде одбачена као недо-звољена, будући да се примарни (главни) захтев и секундарни (супсидијар-ни) захтев искључују, јер са аспекта материјалног права оба захтева не могу бити основана. Међутим, првостепени суд је у конкретном случају, супротно самој суштини наведеног института, након што је у целини усвојио примар-ни тужбени захтев, евентуални тужбени захтев одбио као неоснован, уз обра-зложење да због тога што је усвојен примарни тужбени захтев тужиоца, евен-туални тужбени захтев треба одбити као неоснован. Уставни суд констатује да првостепени суд није имао законско овлашћење да, у конкретном случају, одбије евентуални тужбени захтев као неоснован. Наиме, када суд нађе да је главни тужбени захтев основан, тада парница о евентуално постављеном тужбеном захтеву престаје да тече, а суд је дужан да у пресуди констатује да је парница у погледу евентуално постављеног тужбеног захтева престала да тече. Уставни суд напомиње да је другостепени суд имао обавезу да по слу-жбеној дужности укине одлуку првостепеног суда у односу на одбијајући део тужбеног захтева постављеног у форми евентуалног захтева, јер се ради о конексним захтевима. Наиме, у ситуацији када другостепени суд преиначи првостепену пресуду само у односу на примарни захтев, а у преосталом делу остави на снази првостепену одлуку, тада се ради о одлуци која је по својој суштини и правној природи непостојећа, управо због тога што је евентуални тужбени захтев у конексном односу са примарним тужбеним захтевом. Дакле, поступање редовних судова, са становишта права на правично суђе-ње, указује на арбитрерну примену процесног права и стога није прихватљи-во за Уставни суд, па је оценио да је оспореним пресудама другостепеног и ревизијског суда подносиоцу уставне жалбе повређено права на правично суђење, зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава РС.

Одлука Уж 10048/2013 од 21.01.2016. године

Доследно изнетом становишту у претходној одлуци, Уставни суд је у овом случају поништио пресуду другостепеног суда и одредио да исти суд донесе нову одлуку о жалби тужилаца-противтужених изјављеној против првостепене пресуде из следећих разлога. Подносиоци уставне жалбе, као тужиоци, тражили су тужбом да се усвоји основни тужбени захтев и поништи предметни уговор о поклону, а ако суд нађе да није основан примарни тужбени захтев, да суд усвоји евентуални тужбени захтев којим су тражили да се утврди да је наведеним уговором о поклону њима повређен нужни наследни део, да се смање располагања учињена овим уговором тако да подносиоци имају право на нужни део у опредељеним идеалним деловима. Првостепени суд је, најпре пресудом у целини усвојио примарни тужбени захтев и евентуални тужбени захтев одбио као неоснован, док другостепени суд који је имао обавезу да по службеној дужности укине наведену одлуку првостепеног суда и у односу на одбијајући део тужбеног захтева постављеног у форми евентуалног захтева, то није урадио. У поновном поступку, првостепени суд је одбио као неоснован тужбени захтев да се поништи предметни уговор о поклону, а усвојен је сада "противтужбени захтев" и утврђено да је предметним уговором повређен нужни наследни део тужилаца-противтужених, те су смањена располагања тако да имају право на нужни наследни део у опредељеним идеалним деловима. Оспореном пресудом другостепеног суда одбијена је као неоснована жалба тужилаца- противтужених и потврђена првостепена пресуда у делу којим је одбијен тужбени захтев да се поништи предметни уговор о поклону, а укинута и "одбачена противтужба тужене-противтужиље" да се утврди да је предметним уговором о поклону повређен нужни наследни део тужилаца-противтужених, да се смање располагања тако да имају право на нужни наследни део у опредељеним идеалним деловима. У образложењу одлуке другостепеног суда наведено је да је одлука првостепеног суда укинута у наведеном делу, будући да се ради о захтеву о коме је раније у истој парници правноснажно пресуђено (одбијен је такав евентуални тужбени захтев тужилаца). Због тога је другостепени суд сматрао да су неосновани жалбени наводи тужилаца да је у вези евентуалног тужбеног захтева настао процесни проблем у погледу пружања судске заштите, те да је другостепени суд када је укинуо одлуку о основном тужбеном захтеву, требало да укине и одлуку о евентуалном тужбеном захтеву по жалби тужене или да

то учини у овом жалбеном поступку. Уставни суд је оценио да је уставно-правно неприхватљив став другостепеног суда да је ранија првостепена пресуда, у делу којим је одбијен евентуални тужбени захтев подносилаца уставне жалбе постала правноснажна јер се подносиоци на такву одлуку првостепеног суда нису жалили, те да се стога наведени евентуални тужбени захтев у поновном поступку није могао испитивати. Ово из разлога што подносиоци уставне жалбе, у ситуацији када је усвојен њихов примарни тужбени захтев, нису ни имали правни интерес да побијају ту пресуду, у делу који се односио на евентуални тужбени захтев, а пошто је другостепени суд укинуо ту првостепену пресуду у односу на примарни тужбени захтев, сматра се да је укинуо првостепену пресуду и у односу на евентуални тужбени захтев, управо због тога што је евентуални тужбени захтев у конексном односу са примарним тужбеним захтевом. Поред тога, Уставни суд је указао да је нејасно да ли је у поновном поступку одлучивано о евентуалном тужбеном захтеву који су поставили подносиоци уставне жалбе или је одлучивано о противтужби коју је тужена-противтужила наводно поставила, а којом се у суштини за подносиоце захтева оно што су они захтевали евентуалним тужбеним захтевом. Полазећи од свега наведеног, Уставни суд је закључио да такво поступање редовних судова, са становишта права на правично суђење, указује на арбитрерну примену процесног права, па је утврдио да је оспореном пресудом подносиоцима уставне жалбе повређено право на правично суђење.

Одлука Уж-301/2014 од 14.04.2016. године

Уставни суд је најпре подсетио да је однос главног и евентуалног тужбеног захтева разматрао у Одлуци Уж-4303/2010 од 25.04.2013. године и то поводом ситуације у којој је првостепеном пресудом усвојен главни, а одбијен евентуални тужбени захтев. Имајући у виду да се за разлику од ситуације која је разматрана у поменутој Одлуци – где је уставна жалба, након исцрпљивања правних средстава, изјављена управо против другостепене пресуде којом је преиначена нижестепена пресуда у погледу одлуке о главном захтеву тако што је тај захтев одбијен, а да није одлучено о евентуалном (што је прихваћено и оспореном ревизијском одлуком), у конкретном случају, уставном жалбом се не оспорава другостепена пресуда којом је укинута првостепена пресуда у погледу одлуке о главном захтеву, без истовременог одлучивања о евентуалном, већ је уставном жалбом оспоре-

но решење којим је правноснажно одлучено о трошковима поступка. Констатујући да из навода уставне жалбе и изнетих разлога произлази да подносилац сматра да су му уставна права повређена наводним "нерасправљањем" о његовом евентуалном тужбеном захтеву Уставни суд је оценио да је о основаности подносиоачевог евентуалног захтева одлучено првостепеном пресудом, истина пре него што је постала правноснажна одлука о главном захтеву, и то због пропуста подносиоца да у том делу побија првостепену пресуду или да, као што је то учињено у предмету Уж-4303/2010, заштиту тражи пред Уставним судом. С обзиром да се чињенице и околности конкретног случаја (видети детаљније о поступању редовних судова у тексту Одлуке Уж-301/2014) разликују од ситуације која је разматрана у предмету Уж-4303/2010, Уставни суд је одбио као неосновану уставну жалбу изјављену против решења другостепеног суда којим је потврђено првостепено решење о трошковима поступка. Уставни суд је сматрао неопходним да у овом случају укаже да се о ствари о којој је правноснажно одлучено не може у редовном поступку поново расправљати јер је постојање правноснажне одлуке негативна процесна претпоставка за поновно суђење, будући да се ради о *res iudicata*, о чему је суд дужан да води рачуна по службеној дужности. Наиме, немогућношћу поновног одлучивања о стварима о којима је правноснажно расправљено, отклања се опасност да спорни однос накнадном одлуком буде другачије решен, што би у коначном довело до тога да странке нису сигурне у свом праву, а што би било супротно начелу правне сигурности. Будући да судска одлука уређује односе између странака, она мора да буде извор правне сигурности, а то може само ако је спорни однос решен на коначан/неизмењив начин. У супротном, могућношћу преиспитивања правноснажних судских одлука или чак одлука које су донете по ванредним правним лековима у временски неограниченом периоду, дакле и након протекла више година, била би нарушена правна сигурност. При томе, судска одлука не постаје правноснажна/коначна због тога што је њоме правилно/законито одлучено о спорном односу, већ због тога што је испуњењем законом прописаних услова, између осталог и протеком рока за жалбу и улагање ванредних правних средстава, престала могућност њеног преиспитивања. О начелу правне сигурности у укидању правноснажних судских одлука по праву надзора изјаснио се и Европски суд за људска права у пресуди *Brumărescu* против Румуније, од 23. јануара 2001. године (видети ст. 61. и 62. пресуде, број представке 28342/95).

Анализирајући претходне одлуке, чини се на први поглед да је у Одлуци Уж-301/2014 од 14.04.2016. године, Уставни суд дао примат начелу правне сигурности у односу на право на правично суђење и повреду тог права због арбитрерне примене процесног права поводом ситуације у којој је првостепеном пресудом усвојен главни, а одбијен евентуални тужбени захтев (о чему се изјаснио у претходним Одлукама Уж 4303/2010 и Уж 10048/2013). Међутим, мора се имати у виду различитост ситуација које су разматране у Одлукама Уж 4303/2010 и Уж 10048/2013 – где је уставна жалба, изјављена управо против другостепене и ревизијске одлуке, односно другостепене одлуке, док је у случају разматраном у Одлуци Уж-301/2014, уставном жалбом оспорено решење којим је правноснажно одлучено о трошковима поступка, а да претходно није оспоравана другостепена пресуда којом је укинута првостепена пресуда у погледу одлуке о главном захтеву, без истовременог одлучивања о евентуалном тужбеном захтеву. У том контексту мора се имати у виду да се поступак по уставној жалби заснива се на начелу диспозиције, што значи да од овлашћеног подносиоца уставне жалбе зависи да ли ће и о чему ће суд решавати. О основаности, односно неоснованости уставножалбеног захтева Уставни суд одлучује одлуком којом се уставна жалба усваја или одбија као неоснована. Одлучивање о предмету спора подразумева одлучивање о основаности уставне жалбе (да ли је или није повређено Уставом зајемчено право), при чему Уставни суд не може одлучити уместо органа чији је појединачни акт или радња предмет поступка по уставној жалби. Приликом одлучивања, Уставни суд је, у погледу утврђивања повреде или ускраћивања права или слободе, "везан" захтевом из уставне жалбе и приликом одлучивања креће се у границама постављеног захтева.⁶

- Случај када је основни (примарни) захтев одбијен:

Други случај могућег одлучивања код евентуалне кумулације захтева је да првостепени суд одбије као неоснован основни тужбени захтев тужиоца и тада истом пресудом одлучује о евентуалном захтеву који може усвојити или одбити. Поводом ове ситуације потребно је разграничити два различита случаја одлучивања.

⁶ <https://ustavni.sud.rs/o-sudu/pojedini-postupci-pred-sudom/postupak-po-ustavnoj-zalbi>

У првом, уколико се на основу јединственог расправљања покаже да су оба тужбена захтева (основни и евентуални) неосновани, првостепени суд ће пресудом одбити оба захтева. Разуме се да тужилац има правни интерес да пресуду побија жалбом. Другостепени суд може да укине првостепену пресуду у целини и врати првостепеном суду на поновно суђење, да одбије жалбу тужиоца и потврди првостепену пресуду у целини, да потврди првостепену пресуду само у делу одлуке о евентуалном захтеву и усвоји га, или да у том делу укине одлуку о евентуалном захтеву и врати првостепеном суду на поновно суђење. У случају преиначења, другостепени суд може, водећи рачуна о правној природи евентуално кумулираних захтева и редоследу одлучивања који је одредио тужилац, делимично преиначити побијану пресуду и усвојити основни тужбени захтев али ће тада укинути пресуду о одбијању евентуалног захтева (без враћања првостепеном суду на поновно суђење), јер то налаже конекситет захтева и чињеница да тужилац предлаже усвајање само једног од захтева који су спојени евентуалном кумулацијом. Судови морају водити рачуна приликом одлучивања и у првостепеном и другостепеном поступку, да одступање суда од редоследа одлучивања о тужбеним захтевима, који је тужилац одредио евентуалном кумулацијом захтева, представља прекорачење захтева о чему је претходно било речи.

У другом случају првостепени суд може на основу резултата расправљања одбити као неоснован основни тужбени захтев, а усвојити евентуални захтев. Питање које се тада поставља је да ли тужилац има правни интерес да пресуду побија жалбом, јер је усвојен један од захтева како је тужилац и предложио евентуалном кумулацијом. Правни интерес за изјављивање жалбе у парничном поступку, цени се на основу успеха у спору. Правна природа евентуално кумулираних захтева и редослед одлучивања који је одредио тужилац, намеће закључак да је превасходни интерес тужиоца усвајање основног тужбеног захтева (што овде није случај). Зато тужилац има правни интерес да изјави жалбу када је пресудом одбијен основни тужбени захтев, а усвојен евентуални захтев. Такво становиште преовлађује и у правној теорији.⁷ У том случају без обзира да ли је против пресуде жалбу изјавио и тужени (чији правни интерес да се жали на одлуку о усвајању евентуалног захтева, несумњиво постоји), сматра се да је пресуда

⁷ Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, Грађанско-процесно право, Шесто измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд, 2010, страна 257.

побијана у целини и основаност тужиоачеве жалбе (због одбијања основног захтева) водила би укидању пресуде у целини чиме се успоставља процесноправни однос који је иницијално одређен у тужби.

Међутим, проблем је сложенији када тужилац не изјави жалбу против пресуде, којом је одбијен основни тужбени захтев, а усвојен евентуални захтев, иако има правни интерес да то учини, већ жалбу изјави само тужени. Разуме се да у таквој ситуацији тужени нема правни интерес да жалбом побија првостепену пресуду у делу којим је одбијен као неоснован основни тужбени захтев, већ само у делу којим је усвојен евентуални тужбени захтев. У правној теорији су подељена мишљења о овлашћењу другостепеног суда да одлучујући о жалби туженог преиспитује и одлуку о основном тужбеном захтеву који је одбијен. По једном, другостепени суд не може испитивати пресуду у делу којим је одбијен основни тужбени захтев, јер је у том делу пресуда постала правноснажна. Поводом жалбе туженог на пресуду којом је суд усвојио евентуални захтев другостепени суд би требало да испитује пресуду само у границама одређеним у жалби, односно у делу у коме странка није успела у спору.⁸ У ситуацији када је примарни захтев одбијен а усвојен евентуални и жалбу поднесе само тужени, одлука о примарном захтеву је правноснажна и другостепени суд нема овлашћење да самостално преиспитује одлуку првостепеног суда о примарном захтеву.⁹ По другом мишљењу, другостепени суд би требало да испитује пресуду у целини пошто то налаже природа евентуалне кумулације, с обзиром да се ради о захтевима који су у конексном односу, па одлука о основном захтеву на коју није изјављена жалба не може постати правноснажна. Поред тога истовременим одлучивањем о оба захтева отклонила би се опасност да разлози пресуде о једном захтеву противрече разлозима пресуде о другом захтеву.¹⁰ У правној теорији се срећемо и са мишљењем о постојању фикције о изјављивању жалбе у овој специфичној ситуацији која се тумачи на два начина. Уколико се примени екстензивно тумачење, може се сматрати да је тужени изјавио жалбу против целе пресуде или се сматра као да

⁸ Салма М., "Евентуална кумулација тужбених захтева", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2, 2015.

⁹ Д. Палачковић, С. Ћорац, Ј. Чановић: Евентуална кумулација тужбених захтева, Зборник радова 33. сусрета Копаоничке школе природног права, Београд, 2020.

¹⁰ Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, Грађанско-процесно право, Шесто измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд, 2010. страна 258.

је и тужилац изјавио жалбу против побијане пресуде и то у оном делу у коме је суд одбио као неоснован његов главни захтев.¹¹

Ако пођемо од изнетог становишта да правна природа евентуално кумулираних захтева и редослед одлучивања који је одредио тужилац, намеће закључак да је превасходни интерес тужиоца усвајање основног тужбеног захтева и да тужилац има правни интерес да изјави жалбу када је пресудом одбијен његов основни тужбени захтев, а усвојен евентуални захтев, изостанак тужиоачеве жалбе у овом карактеристичном случају чини да је пресуда у непобијаном делу постала правноснажна. Благовремено изјављена жалба спречава да пресуда постане правноснажна у делу који се побија жалбом (члан 367. став 2. ЗПП). Другим речима то значи да у односу на део изреке првостепене пресуде који није побијан жалбом, другостепени суд није у прилици да суди, јер другостепени суд испитује првостепену пресуду у оном делу у коме се побија жалбом, а ако се из жалбе не види у ком се делу пресуда побија, другостепени суд ће да закључи да се пресуда побија у делу у коме странка није успела у парници (члан 386. став 1. ЗПП). Тужени је разуме се, успео у спору у делу одлуке о одбијању основног захтева, па има правни интерес да првостепену пресуду побија само у оном делу којим је усвојен евентуални захтев, док је изостанком жалбе тужиоца пресуда у непобијаном делу постала правноснажна. Правноснажност пресуде о одбијању основног тужбеног захтева тужиоца није процесни услов за одлучивање о евентуалном захтеву (члан 197. став 2. ЗПП), али неоснованост претходног захтева јесте услов за одлучивање о захтеву постављеном у форми евентуалног захтева. У том случају евентуални захтев може бити усвојен или одбијен. То значи да другостепени суд, испитујући првостепену пресуду само у побијаном делу може, уколико оцени да жалба туженог није основана, потврдити првостепену пресуду у побијаном делу (којом је усвојен евентуални захтев), а уколико оцени да је жалба туженог основана, може преиначити или укинути првостепену пресуду у побијаном делу или заказати расправу пред другостепеним судом, ако за постоје законски услови. Дакле, правило да се о ствари о којој је правноснажно одлучено не може поново расправљати, јер је постојање правноснажне одлуке негативна процесна претпоставка за поновно суђење, оправдава у овој карактеристичној ситуацији одступање од правила о истовременим

¹¹ Гордана Станковић, Фикције о изјављивању жалбе у парничном поступку, Билтен судске праксе-Врховни суд Србије, бр. 4/2006, Intermex, Београд, 2006.

одлучивању о оба евентуално кумулирана захтева. Аргумент о опасности да се у овом случају може догодити да разлози пресуде о једном захтеву противрече разлозима пресуде о другом захтеву, сматрам да не доводи у питање изнето становиште. Наиме, по ставу израженом у правној теорији разлози пресуде не постају правноснажни,¹² већ је правило да се правноснажност ограничава на одлуку о предмету спора.

Одлучивање у случају диспозитивних радњи странака

Тужилац може да повуче тужбу без пристанка туженог пре него што се тужени упусти у расправљање о главној ствари, а касније, све до правноснажног окончања поступка, ако тужени на то пристане. Следи да тужилац по начелу диспозиције, може код евентуалне кумулације захтева да повуче тужбу у погледу оба захтева или само једног од постављених захтева. Када повуче тужбу у погледу само једног од постављених захтева у парници остаје само један захтев и евентуална кумулација више не постоји.

Ако тужени до закључења главне расправе призна тужбени захтев, суд ће без даљег расправљања да донесе пресуду којом усваја тужбени захтев (пресуда на основу признања) по члану 348. став 1. ЗПП. Признањем основног тужбеног захтева код евентуалне кумулације захтева, пресудом се усваја основни тужбени захтев и тада не постоје законски услови да суд даље расправља и одлучује о основаности евентуално истакнутог захтева. Признање само евентуалног захтева има дејство након што суд одбије основни тужбени захтев. Супротно, уколико суд усвоји примарни тужбени захтев, нема процесних услова за одлучивање о евентуалном тужбеном захтеву, па ни услова за доношење пресуде на основу признања у погледу евентуалног тужбеног захтева (из пресуде Привредног апелационог суда Пж 1353/13 од 28.02.2014. године).

Када су испуњени законски услови, суд доноси пресуду којом усваја тужбени захтев (пресуда због пропуштања) у случају да тужени не поднесе одговор на тужбу у одређеном року, а пресуду због изостанка (којом такође усваја тужбени захтев) кад тужени коме тужба није достављена на одговор, већ му је тужба достављена заједно са позивом на рочиште, не дође на припремно рочиште или на прво рочиште за главну расправу ако припремно рочи-

¹² Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, Грађанско-процесно право, Шесто измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд, 2010. страна 258.

ште није одржано или ако дође на та рочишта, али неће да се упусти у расправљање, а не оспори тужбени захтев. У оба случаја суд доноси пресуду којом усваја тужбени захтев, што у случају евентуалне кумулације значи да по редоследу који тужилац поставља и којим је суд везан у одлучивању, усваја основни тужбени захтев и тада не постоје законски услови да суд даље расправља и одлучује о основаности евентуално истакнутог захтева.

Пресуду на основу одрицања којом одбија тужбени захтев, суд доноси без даљег расправљања ако се тужилац до закључења главне расправе одрекао тужбеног захтева. У случају евентуалне кумулације захтева, на основу одрицања тужиоца од оба захтева, суд без даљег расправљања доноси пресуду којом одбија оба тужбена захтева. Уколико се тужилац одрекне само основног тужбеног захтева, суд ће пресудом одбити основни тужбени захтев и нема процесних сметњи да настави расправљање о евентуалном тужбеном захтеву, јер у случају када од више тужбених захтева, услед одрицања или на основу расправљања, само за неке постоје услови за коначну одлуку суд може у погледу тих захтева да закључи расправу и донесе пресуду. Одбијањем основног (примарног) захтева створени су услови да се расправља и одлучи о следећем (евентуалном) захтеву. По супротном мишљењу, ако се пође од става да подношењем тужбе са евентуалним захтевом наступа литиспеденција у погледу свих захтева и да се одрицањем од главног захтева парница окончава, литиспеденција престаје и у односу на евентуални захтев иако он није обухваћен одрицањем. Изјавом о одрицању закључује се расправа, па суд више не би био у прилици да расправља о евентуалном захтеву.¹³

Странке могу пред судом у току целог поступка до његовог правноснажног окончања да закључе судско поравнање (члан 336. став 2.). Судско поравнање има исто дејство као и судска пресуда. У случају евентуалне кумулације захтева, закључењем поравнања пред судом парница престаје да тече по оба захтева.

Евентуална кумулација захтева и привремена мера

Сврха издавања привремене мере је да се обезбеди потраживање, које представља предмет тужбеног захтева. Суд може одредити привремену меру пре, у току или после судског или управног поступка па док извр-

¹³ Салма М., "Евентуална кумулација тужбених захтева", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2, 2015.

шење не буде спроведено. Поред обезбеђења потраживања која се састоје од давања, чињења, нечињења или трпљења, привремена мера може да се одреди и ради обезбеђења потраживања која се састоје од захтева за утврђење постојања, односно непостојања неког права или правног односа, повреде права личности и истинитост, односно неистинитост неке исправе или захтева за преображај неког материјалног или процесног односа. У судској пракси срећу се различита становишта о могућности одређивања привремене мере у случају евентуалне кумулације тужбених захтева. Тако је у решењу Апелационог суда у Београду Гж 1093/21 од 11.03.2021. године, образложено да суд о примарном и евентуалном тужбеном захтеву заједно расправља у току поступка и на главној расправи се утврђују чињенице и изводе докази на околност навода из оба захтева, при чему суд на основу целокупне расправе на крају доноси одлуку о основаности примарног захтева, те ако исти није основан, доноси одлуку о основаности евентуалног тужбеног захтева, без извођења нових доказа. Дакле, ради се о јединственом поступку по оба захтева, те постављање примарног тужбеног захтева, не спречава тужиоца да предложи привремену меру ради обезбеђења евентуалног потраживања, које потраживање може бити основано. Супротан став изражен је у решењу Привредног апелационог суда Пж 1518/20 од 21.05.2020. године, да се не може обезбеђивати потраживање садржано у евентуалном захтеву јер такво потраживање постаје релевантно тек у случају неоснованости потраживања из примарног захтева. Одговор на питање да ли се привременом мером може обезбедити потраживање које је предмет евентуалног тужбеног захтева, или само основног (примарног), требало би потражити у обележјима и циљу евентуалне кумулације. Јединствено расправљање о сваком од захтева (основни и евентуални) је циљ евентуалне кумулације, па како подношењем тужбе са евентуалним захтевом у погледу свих захтева наступа *litispendencija*, што је процесна сметња да се покрене нова парница између истих странака у погледу оба захтева, следи да се привремена мера може одредити ради обезбеђења потраживања, које представља предмет како основног тако и евентуалног захтева, као потраживања о којима је у току судски поступак.

Закључак

Изостанак посебних законских правила у случају евентуалне кумулације захтева, отвара нека практична питања и дилеме у судској пракси

приликом одлучивања о евентуално спојеним захтевима, нарочито у одлучивању првостепеног суда и садржини изреке првостепене пресуде, као и овлашћења другостепеног суда у поступку одлучивања о жалби. У том смислу, уједначена дугогодишња судска пракса и правна теорија дале су одговор на нека спорна питања, док су поједине дилеме и даље отворене. Циљ овог рада је подсећање на резултате уједначене праксе судова о неким спорним питањима приказане кроз одлуке судова и ставове правне теорије, али и подсећање на отворене дилеме и спорна питања, у циљу изналажења решења сучељавањем различитих аргумената у приступу специфичном начину одлучивања код евентуалне кумулације захтева.

Тања Павловић Недељковић,
судија Апелационог суда у Крагујевцу

ОСНОВНИ И ЕВЕНТУАЛНИ ТУЖБЕНИ ЗАХТЕВ

Закон о парничном поступку предвиђа да је право тужиоца да у једној тужби истакне два или више тужбена захтева у међусобној вези, тако да суд усвоји следећи од захтева, уколико утврди да претходни захтев није основан (евентуална кумулација). Наведени закон не предвиђа посебна правила поступка у погледу евентуалне кумулације тужбених захтева, што доводи до различитог поступања у пракси судова, а у теорији до различитих мишљења по спорним питањима. У раду се обрађује однос основног и евентуалног захтева, услови настанка евентуалне кумулације захтева, литиспенденција, поступање првостепених судова, право странака на правни лек и поступање другостепеног суда по правном леку.

Кључне речи: класификација захтева, однос захтева, услови евентуалне кумулације, литиспенденција, право на жалбу и поступање другостепених судова.

1. Увод

Тужбени захтев је централни елемент тужбе и његовим истицањем одређују се границе расправљања и одлучивања у парничном поступку.¹⁴ Сматра се и да је тужбени захтев тврдња тужиоца да је услед повреде или угрожавања његовог субјективног права, наступила правна последица у његову корист одређене садржине, односно тврдња тужиоца да је из чињеница које су наведене у тужби наступила последица о којој суд треба да одлучи тако да усвоји тужбени захтев тужиоца.¹⁵ Тужбени захтев је процесно-правни појам који не зависи од материјалноправног овлашћења тужиоца које он има у складу са материјалним правом.¹⁶ Карактеристике тужбеног захтева

¹⁴ Никола Бодирога, Парнични поступак, Београд, 2022, 259.

¹⁵ Боровоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, Грађанско процесно право, Београд, 2015, 308.

¹⁶ Александар Јакшић, Грађанско процесно право, Београд, 2021, 355.

су одређеност, процесноправни карактер, субјективност појма тужбеног захтева и везаност суда тужбеним захтевом. Тужбени захтев мора бити одређен у субјективном смислу одређивањем парничних странака (тужиоца и туженог) и објективно у смислу да тужилац мора одредити садржину правне заштите коју од суда тражи. У процесноправном смислу мисли се на тужиоцеву тврдњу о правној последици која треба да буде садржана у судској одлуци, а у субјективном смислу о тежњи тужиоца да заштити своје право.¹⁷ Прихваћено је и схватање о двочланој структури тужбеног захтева, тј. да се тужбени захтев састоји од чињеничног основа и правне последице.¹⁸ Везаност суда тужбеним захтевом значи да у парничном поступку суд одлучује у границама захтева који су постављени у поступку.¹⁹

Из историјске перспективе посматрано, Законик о поступку судском у грађанским парницама Кнежевине Србије са допуном од 20. фебруара 1865. године предвиђао је да тужба може бити писмена или усмена. Усмену тужбу пријавник саставља на протоколу. Тужба је морала да садржи поред имена тужиоца и туженог, место где живе (1), шта се тражи и по ком основу, нпр. по основу промене, куповине, оставе, послуге (2), чиме се право тражења доказује, тј. да ли исправом или сведоцима или заклетвом (3), вредност "опарничене" ствари, изузимајући случај, кад се она проценити не може, као што је службеност (4), име и презиме заштитника, ако га има (5), уколико тужилац има пуномоћника, мора се дати пуномоћје (6) и у "закључењу" тужбе мора захтевање јасно и тачно изложено бити (7).²⁰ Из напред наведеног тужбени захтев као "закључење" имао је значајно место и морао је бити јасано и тачно изложен како би суд по њему могао поступати.

2. Класификација спајања тужбених захтева

Према критеријуму времена спајања разликујемо почетно и накнадно спајање тужбених захтева. Почетно спајање тужбених захтева врши тужилац самим подношењем тужбе у којој може истаћи један тужбени захтев или више њих. Начело диспозиције даје право тужиоцу да у тужби истакне више захтева. Накнадно спајање тужбених захтева настаје после подношења тужбе, када се уз постојећи захтев додаје нови захтев или више

¹⁷ Исто.

¹⁸ Никола Бодирога, Парнични поступак, Београд, 2022, 259.

¹⁹ чл. 3. ст. 3 ЗПП "Службени гласник РС" ("Сл.гл.РС" бр.72/11,...10/2023)

²⁰ § 94

њих. За разлику од почетног спајања захтева који зависи од воље тужиоца, код накнадног спајања потребан је и пристанак друге стране односно туженог. Према начину спајања, разликују се кумулативно, евентуално и алтернативно спајање.

У теорији се често употребљавају изрази множина тужбених захтева, модалитети тужбених захтева и друго. У зависности од тога да ли тужилац од суда захтева да се пресудом одлучи о једном захтеву или истиче више самосталних захтева о којима суд треба да одлучи, говори се о једноставном или сложеном тужбеном захтеву.²¹ Када у једној тужби тужилац истиче више тужбених захтева против истог туженог, говори се о објективној кумулацији тужбених захтева. Објективна кумулација тужбених захтева је право тужиоца, који може кумулирати захтеве у тренутку подношења тужбе, али може и током поступка. Постоје различити видови објективне кумулације и то: обична, евентуална, алтернативна и супсидијарна кумулација, у зависности од чињеница да ли између кумулираних захтева постоји веза или не.²²

Законик о поступку судском у грађанским парницама Кнежевине Србије са допунама од 20. фебруара 1865. године предвиђао је да "више спорних предмета а разног основа, као и више предмета, који су једног основа, но разнородне доказе за себе имају, не могу се једном тужбом тражити".²³ Такође, предвиђао је и да ако тужитељ основ тужбе измени, или се на нове доказе позове, тужени ако неће, не мора одговарати.²⁴ У првом случају суд ће упутити решењем тужитеља да нову тужбу поднесе, и осудиће га да плати трошкове противној страни и сведоцима ако захтевају.²⁵

²¹ В.Боранијашевић, "Супсидијарна кумулација тужбених захтева", Зборик радова Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим смештајем у Косовској Митровици, С.Мулабдић, "Објективна кумулација тужбених захтева", Анали Правног факултета Универзитета у Зеници, 9/2012, 197.

²² Исто, поједини аутори у литератури процесног права, вршећи поделу спајања тужбених захтева, истичу постојање кумулативног и евентуалног спајања, док алтернативно и супсидијарно спајање означавају као видове кумулације који су познати у литератури (Познић, Б., Ракић-Водинелић, В., Грађанско процесно право, Савремена администрација, Београд, 1999, 339; Палачковић, Д.-Парнично процесно право, Правни факултет, Крагујевац, 2004, 169).

²³ § 96.

²⁴ § 160

²⁵ § Исто

Према Законнику о судском поступку у грађанским парницама Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца из 1929. године, једна тужба може обухватити више захтева против истог туженог, али кад се ти захтеви не заснивају на истом чињеничном и правном темељу, онда је такво здружење више захтева у истој тужби допуштено само ако је парнични суд за сваки поједини захтев стварно и месно надлежан. Међутим, у овом случају није потребно да је парнични суд стварно надлежан и према збиру вредности тих захтева. У сваком случају мора бити прописана иста врста поступка за сваки поједини захтев.²⁶ За разлику од Законика о поступку судском у грађанским парницама Кнежевине Србије са допунама од 20. фебруара 1865. године, Закоником из 1929. године дозвољена је објективна кумулација и у случају ако захтеви не стоје ни у стварној ни у правној вези.

3. Однос основног и евентуалног тужбеног захтева

Евентуална кумулација тужбених захтева је вид објективне кумулације где тужилац може у тужби да истакне два или више тужбена захтева у међусобној вези, на начин да суд усвоји следећи од тих захтева, ако нађе да претходни захтев није основан.

У теорији се овакав начин спајања одређује као евентуална кумулација тужбених захтева. Други постављени захтев назива се евентуални²⁷ или помоћни, а први – примарни или основни, мада га извесни аутори називају и главни.²⁸

За разлику од кумулације захтева (обична), где су сви захтеви једнаки тако да тужилац тражи усвајање свих захтева, код евентуалне кумулације захтева, захтеви нису једнаки. Основни (примарни) је главни захтев, а евентуални захтев је споредни. О евентуалном захтеву суд одлучује тека када одбије основни захтев. Од тужиоца зависи редослед одлучивања, односно од његовог степена интереса, што тужбом одређује.

Тужени, такође, може у противтужби поред основног, тј. главног захтева да истакне и евентуални, тј. помоћни захтев. Евентуална противтужба значи, евентуално спајање тужбених захтева, тако да се и овде примењују правила процесног права која важе за евентуалну кумулацију.

²⁶ §322 (објективна кумулација)

²⁷ Михајло Дика, Грађанско парнично процесно право, Загреб, 2009.

²⁸ Б. Познић, В. Ракић Водинелић, оп.цит, 319.

4. Услови евентуалне кумулације

Да би тужилац могао да истакне у истој тужби против истог туженог два или више захтева, неопходно је да се испуне одређени услови. Потребно је да су сви захтеви повезани истим чињеничним и правним основом, а ако захтеви нису повезани истим чињеничним и правним основом, могу да се истакну у једној тужби против истог туженог само кад је исти суд стварно надлежан за сваки од ових захтева и кад је за све захеве одређена иста врста поступка.²⁹

Услов евентуалне кумулације је да захтеви морају бити у "извесној вези". У теорији се објашњава да су захтеви истог или битно истог чињеничног основа и идентичног правног основа, па се означавају као "међусобна правна веза".³⁰ Захтеви су у међусобној вези кад произилазе из битно истог чињеничног стања и кад су усмерени ка остваривању битно идентичног правног или економског интереса.³¹ Још један од услова који описује однос примарног и евентуалног захтева јесте да се морају искључивати.³² Такви су нпр. тужбени захтев за испуњење уговорне обавезе и тужбени захтев за враћање износа датог ради испуњења уговора; тужбени захтев за утврђење права својине и обавезивање на предају предмета и тужбени захтев за исплату вредности предмета. У судској пракси се говори и о садржајно различитим захтевима.³³ У судској пракси се наводи и да евентуални захтев мора да се разликује од примарног тужбеног захтева у квалитативном смислу, јер ако се разликује само у квантитативном смислу, тада постоји само један захтев о коме треба одлучити без обзира на предложену формулацију тужбених захтева.³⁴ Такав је нпр. захтев за испуњење квантитативно означене чинидбе у валути евро и валути динар, где се захтеви ослањају на идентично чињенично стање и идентични правни основ, у ком случају нема евентуалне објективне кумулације захтева јер тражбина озна-

²⁹ чл.197 ЗПП

³⁰ М. Салма, "Евентуална кумулација тужбених захтева", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 2015, 543-558

³¹ Синиша Трива и Михајло Дика, Грађанско парнично процесно право, Загреб, 2004, 422.

³² Б. Познић, оп.цит., 440.

³³ Решење Вишег суда у Новом Саду Гж-191/16 од 11.10.2016. године

³⁴ Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1698/18 од 11. 01. 2019; Билтен Апелационог суда у Београду 11/2020.

чена у валути динар представља притиввредност тражбине означене у валути евро.³⁵

Услов одлучивања о евентуалном тужбеном захтеву јесте да је примарни тужбени захтев одбијен. Ако суд усвоји примарни захтев, одлучивање о евентуалном захтеву постаје беспредметно. Због тога се суд не изјашњава о осталим евентуално кумулираним захтевима јер у погледу њих постоји фикција да је тужилац повукао тужбу.³⁶ И у науци је изнесено идентично мишљење да се у случају усвајања првог захтева други захтев сматра повученим.³⁷ Чињеница је да формално суд не доноси решење јер не постоји обавеза суда да о њему одлучи. Са друге стране, не ради се о правноснажно пресуђеној ствари јер о евентуално кумулираним захтевима није ни одлучено, што не спречава тужиоца да поднесе поново тужбу са истим захтевима. У судској пракси је изражено схватање да је и у случају усвајања основног захтева, суд дужан да у пресуди констатује да је парница у погледу евентуално постављеног тужбеног захтева престала да тече.³⁸

5. Литиспенденција код евентуалне кумулације

Било да је у питању почетна евентуална кумулација тужбених захтева или накнадна, сматра се да у погледу захтева које је странка поставила у току парнице, не може се у погледу истог захтева покренути нова парница међу истим странкама. Литиспенденција наступа за оба или за све истакнуте тужбене захтеве моментом достављања тужбе туженом. Постоји и гледиште да парница о евентуалном захтеву не тече све док не буде коначно одлучено о главном захтеву. Има мишљења и да је литиспенденција по евентуалном захтеву резолутивно условљена: парница по том захтеву престаје тећи наступањем правноснажности пресуде којом је усвојен главни

³⁵ Пресуда Привредног апелационог суда Пж-3100/2015 од 16.6.2016.

³⁶ Гордана Станковић, Модалитети тужбеног захтева, (треба приметити да у погледу ове фикције о повлачењу тужбе важи посебан режим, јер се одступа од општих правила парничног поступка у погледу допуствости повлачења тужбе јер није потребан пристанак туженог).

³⁷ Боривоје Познић, Коментар ЗПП, Београд 2009, 442; Трива-Белајац-Дика, ГППП, 339

³⁸ Одлука Уставног суда Уж-4303/2010 од 25.4.2013.

захтев.³⁹ Истицањем евентуалног тужбеног захтева тече парница по том захтеву која се гаси када суд усвоји основни тужбени захтев.

6. Право странке на жалбу код евентуалне кумулације

У вези са правом странке на жалбу код евентуалне кумулације, могу се поставити два питања:

Прво питање: Може ли пресуду којом је одбијен основни тужбени захтев, а евентуални усвојен, побијати и тужилац, тј. има ли правни интерес да изјави жалбу?

Друго питање: Има ли интерес тужилац да побија пресуду којом је усвојен примарни тужбени захтев а одбијен евентуални захтев ?

Странка може да изјави жалбу против пресуде донете у првом степеноу у роковима које закон прописује⁴⁰. Правни интерес је оно чиме се руководи странка, али и суд. Тако је обавеза првостепеног суда да приликом пријема жалбе, поред благовремености и потпуности, цени и да ли је жалба дозвољена, тј. постоји ли правни интерес за изјављивање жалбе.⁴¹ Ако је наведене радње пропустио да учини првостепени суд, то ће урадити другостепени суд.⁴²

По првом питању, наука даје одговор да уколико се пресудом одбије основни тужбени захтев а евентуални усвоји, побијану пресуду може побијати и тужилац јер може имати већи интерес за усвајање основног захтева него евентуалног.⁴³

По другом питању, присутно је мишљење да тужилац има правни интерес да изјави жалбу јер на тај начин спречава правоснажност пресуде у делу где је одлучено о евентуалном захтеву, јер првостепени суд о томе није требао да одлучи. Постоји и супротно схватање да тужилац нема правни интерес да изјави жалбу јер је истицањем евентуалне кумулације тужбених захтева дао прећутан пристанак да се неки од захтева усвоји по редоследу који је одредио.

³⁹ Окружни суд у Загребу Гж-6487/87 од 13.10.1987. године; ВС Хрватске, Рев. 1466/87 од 18.2.1988.

⁴⁰ Чл.376. ЗПП

⁴¹ Чл.378. ЗПП

⁴² Чл.389. ЗПП

⁴³ Б.Познић, Грађанско процесно право, 2015, 320.

7. Поступање другостепеног суда код евентуалне кумулације

Другостепени суд испитује првостепену пресуду у оном делу у коме се побија жалбом, а ако се из жалбе не види у ком се делу пресуда побија, другостепени суд ће да закључи да се пресуда побија у делу у коме странка није успела у парници. Другостепени суд испитује пресуду и у делу у коме се жалбом не побија ако је то прописано посебним законом.⁴⁴ Другостепени суд испитује првостепену пресуду у границама разлога наведених у жалби, пазећи по службеној дужности на битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 1) до 3), 5), 7) и 9) ЗПП, као и на правилну примену материјалног права.

Другостепени суд не може да преиначи пресуду на штету странке која се жалила ако је само она изјавила жалбу.⁴⁵

Може ли другостепени суд, поводом жалбе против пресуде којом је усвојен основни тужбени захтев, преиначити пресуду тако што ће одлучити и о евентуалном захтеву ако су у погледу њега изведени докази. Према једном мишљењу се о том захтеву по жалби не одлучује, јер у првом степеноу о њему није мериторно одлучено па се жалба на њега не може односити.⁴⁶ Другостепени суд ће преиначити побијану одлуку и одбити основни захтев. Истовремено ће вратити списе предмета првостепеном суду да одлучи о евентуалном захтеву. Присутно је наведено мишљење.⁴⁷ Према супротном мишљењу, које се руководи целисходношћу, другостепени суд пошто преиначи побијану одлуку и одбије основни захтев одлучује о евентуалном захтеву. У пракси судова има и оваквог поступања. На овај начин се поступа када је првостепени суд изводио доказе и поводом евентуалног захтева, односно када за то има услова.

Теорија анализира ситуацију у којој је основни (примарни) захтев одбијен, а евентуални усвојен а жалба је изјављена од стране туженог који побија пресуду у делу где је усвојен евентуални захтев. Суд по једном мишљењу испитује пресуду о том захтеву (који је ожалбен), јер се жалба може односити само на тај део пресуде.⁴⁸ Када се тужилац не жали, одлука

⁴⁴ Чл.386. ЗПП

⁴⁵ Чл.395. ЗПП

⁴⁶ Исто, ВС Хрватске Рев.1499/87 од 18.2.1988.

⁴⁷ Гж1-1112/14 од 4.11.2014. године (Билтен Апелационог суда у Крагујевцу 1/2015)

⁴⁸ Коментар ЗПП проф др Боровоје Познић (Rosenberg-Scwab, стр 978)

о примарном захеву постала је правоснажна и тај део пресуде се не може дирати. За тужиоца ово представља ризик јер постоји могућност да евентуални захтев буде одбијен. Према другом мишљењу, не треба дозволити могућност доношења две пресуде које једна другој противрече. Доследно том схватању, другостепени суд треба пресуду да укине у целини. Поводом жалбе треба увек одлучивати о оба захтева истовремено, јер се тиме избегава противречност.⁴⁹ На овакво становиште има коментар да се не ради о противречности између пресуда, него између њихових разлога. Противречност између разлога није по Закону о парничном поступку правно релевантна и не искључује сваку могућност противречности разлога у парничном поступку.⁵⁰ Закон не допушта да се нападнута пресуда испитује у делу који жалбом није захваћен. Тужилац пропуштањем жалбе узима на себе ризик због чега се предност даје првом мишљењу.

Неједнако поступање у пракси другостепених судова јавља се и када суд усвоји основни тужбени захтев, а одбије евентуални тужбени захтев а жалбу изјави тужени на део пресуде којим је усвојен примарни тужбени захтев.

Може ли другостепени суд, када тужилац не изјави жалбу на део пресуде где се одбија евентуални захтев, испитивати пресуду у делу који се жалбом не побија и супротно интересима подносиоца жалбе и на његову штету?

Према једном ставу теорије, уколико тужени изјави жалбу против одлуке којом се одбија основни захтев а усваја евентуални захтев, у другостепеном поступку настаје специфична ситуација јер се сматра да се тужени жалио и против пресуде у оном делу у којем је успео (у делу у коме је одбијен примарни захтев) и на који није могао да изјави жалбу. Сматра се и да је тужилац изјавио жалбу против побијане пресуде и то у оном делу у којем је суд одбио као неоснован његов основни захтев.⁵¹ Овакво схватање је подржано од стране већине судија апелационих судова, Привредног апелационог суда и Врховног суда.⁵² У судској пракси и Уставни суд је заузео став да је обавеза другостепеног суда да по службеној дужности укине и одлуку првостепеног суда у односу на одбијајући део тужбеног захтева постављеног у

⁴⁹ Коментар ЗПП проф др Боровоје Познић (СВС, Рев.744/60 од 22.06.1960, Рев. 570/81 од 4.2.1982)

⁵⁰ Коментар ЗПП проф др Боровоје Познић (Трива-Белајец-Дика; ГППП стр 339)

⁵¹ Гордана Станковић и Владимир Боранијашевић, Грађанско процесно право, 2023, 332.

⁵² Записник са заједничког састанка представника апелационих судова, Привредног апелационог суда и Врховног суда одржан 13. новембра 2023. године у Аранђеловцу.

форми евентуалног захтева истичући да је евентуални тужбени захтев у конексном односу са примарним захтевом.⁵³ Пракса Врховног суда подржава мишљење да другостепени суд у поступку по жалби тужених, испитује и одлуку о одбијеном евентуалном тужбеном захтеву, као да се жалио и тужилац, због чега треба укинути првостепену пресуду у целини.⁵⁴

Према другом ставу теорије, другостепени суд нема овлашћења да самостало преиспитује одлуку првостепеног суда о примарном захтеву ни у овом случају, јер би такво поступање представљало повреду темељних принципа (начела равноправности странака), као и одредаба парничног поступка (правноснажности, забрана преиначења на горе и прекорачења обима и разлога жалбе).⁵⁵ Овакав став се темељи на чињеници да је тужилац примарни захтев учинио безусловним и да својом пасивношћу преузима ризик доношења одлука заснованих на противречним разлозима. Сама могућност евентуалне кумулације пружа иницијално повлашћени положај тужиоцу, чиме се нарушава равноправност странака у парници, што је супротно Уставом и законом утврђеним принципима једнакости и двостепености.⁵⁶ Из напред наведеног став је да тужилац има правни интерес да побија пресуду и ако је примарни захтев одбијен, а усвојен евентуални, с тим да се сматра да се пресуда побија у целини уколико против одлуке о усвајању евентуалног захтева жалбу изјави и тужени, а ако тужени не изјави жалбу, основаност тужиоцеве жалбе због одбијања примарног захтева води укидању пресуде у целини. Суд у другостепеном поступку нема овлашћења да одлучује о одлуци о евентуалном захтеву ако је жалбу изјавио тужени побијајући одлуку о примарном захтеву јер је одлука о евентуалном захтеву постала правноснажна.⁵⁷ Овоме треба додати и када жалбени суд разматра пресуду у односу на примарни захтев, иако, није побијана жалбом, представља не само повреду принципа правноснажности, већ и принципа забране одлучивања на штету жалиоца⁵⁸. Жалба спречава насту-

⁵³ Уж-4303/2010 од 25.4.2013.

⁵⁴ Рев 1001/2020 од 3.3.2022.

⁵⁵ Уп. Михајло Дика, 366; Санда Ћорац, Душица Палачковић, "Евентуална кумулација тужбених захтева-неке процесноправне дилеме", Правни факултет Универзитет у Крагујевцу.

⁵⁶ Исто

⁵⁷ Исто

⁵⁸ Уж-390/2009 од 17.02.2011 "институ забране reformation in peius, у својој суштини представља институт заштите права на правни лек који треба да омогући правном леку испуњавање оне

пање правноснажности пресуде, али само у оном делу којим се пресуда побија.⁵⁹ Без тога, ма колико да је пресуда погрешна, ма колико да постоје битне повреде поступка, не постоји могућност њеног преиспитивања, те укидања или преиначења. Парнични поступак је изграђен на принципу диспозиције, а интегрални део је вредновање одговорности странака. Правноснажност је скројена по тој мустри. Странке, и само оне, одређују објективне границе правноснажности, јер само одлука о тужбеном или противтужбеном захтеву постаје правноснажна. Такође, да ли ће наступити правноснажност првостепене пресуде, и у ком делу, зависи искључиво од странка, конкретно странке која изјављује жалбу. Према томе, жалбени суд који укида или преиначује одлуку о примарном захтеву, иако она није нападнута, сам чини битну повреду поступка из члана 374 став 2 тачка 10 ЗПП. Иако се у Закону о парничном поступку говори о забрани преиначења побијане пресуде на штету жалиоца⁶⁰, нема сумње да се забрана односи и на укидање на штету жалиоца. Смисао је да он не сме да поводом сопствене жалбе дође у гору ситуацију него што је био пре изјављивања жалбе. Тако би значило: *он је успео са примарним захтевом, а након одлучивања жалбеног суда више није, иако је само он изјавио жалбу.*

7. Закључак

Евентуална кумулација се разликује од обичне кумулације по томе што тужилац не тражи да суд усвоји све захтеве према истом туженом, већ само један од више кумулираних захтева. Редослед одлучивања одређује искључиво тужилац тако што један тужбени захтев одређује као основни а

сврхе која му је Уставом и законом и додељена. Одузимање уставном праву на правно средство елемента правне сигурности и стављање у изглед жалиоцу да може бити доведен у гори положај него да се уопште жалио, представља повреду права на правно средство зајемчено одредбом члана 36. став 2. Устава. Анализирајући однос начела забране *reformatio in peius* и правноснажности судских одлука, Уставни суд, констатује да према одредбама ЗПП правноснажност пресуде или решења наступа: а) истеком рока за редовни правни лек; б) одрицањем од правног лека или одустанком од њега ако је био уложен; в) доношењем пресуде у последњем степену. У нашем праву формална правноснажност наступа према свакој странци посебно (тзв. систем подељена формалне правноснажности), па тако ако је тужбени захтев усвојен делимично, а правни лек поднела само једна странка, пресуда је постала правноснажна према супротној странци и она више не може побијати пресуду, већ само може тврдити да је уложени правни лек недопуштен или неоснован."

⁵⁹ Чл. 376 ст. 2 ЗПП

⁶⁰ Чл. 395 ЗПП

наредни као евентуални. Евентуална кумулација може бити почетна када су захтеви кумулирани у тужби или накнадна, када се евентуални захтев истакне у току поступка. Било да је почетна евентуална кумулација тужбених захтева или накнадна, сматра се да у погледу захтева које је странка поставила у току парнице, не може се у погледу истог захтева покренути нова парница међу истим странкама. За истицање евентуалне кумулације нужно је да кумулирани захтеви буду у међусобној вези, да је за све захтеве стварно надлежан исти суд и да је прописана иста врста поступка. Евентуално кумулирани захтеви се најчешће међусобно искључују. Одлучивање о евентуалном захтеву је могуће и допуштено тек када се одбије основни тужбени захтев. Уколико се усвоји основни захтев не одлучује се о евентуалном захтеву. Одсуство посебних правила поступка у погледу евентуалне кумулације довела је до тога да у пракси првостепени судови различито одлучују у погледу основног и евентуалног захтева. Са друге стране пракса другостепених судова, и теоријски ставови о процесноправним дилемама разликују се, посебно по питању овлашћења странке на изјављивање жалбе, а с тим у вези и у погледу поступања другостепеног суда по изјављеној жалби.

Литература:

1. Бодирога Н., Парнични поступак, Београд, 2022
2. Гж1-1112/14 од 4.11.2014. године Апелационог суда у Крагујевцу, Билтен Апелационог суда у Крагујевцу 1/2015
3. Гж-6487/87 од 13.10.1987. године Окружни суд у Загребу
4. Гж-191/16 од 11.10.2016. године Вишег суда у Новом Саду
5. Гж1-1698/18 од 11. 01. 2019 Апелационог суда у Београду, Билтен Апелационог суда у Београду 11/2020.
6. Дика М., Грађанско парнично процесно право, Тужба, VI Књига, Загреб, 2009
7. Законик о поступку судском у грађанским парницама Кнежевине Србије из 1865
8. Законик о судско поступку у грађанским парницама Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца из 1929. године
9. Закон о парничном поступку ("Сл.гл.РС" бр.72/11,...10/23)
10. Записник са заједничког састанка представника апелационих судова, Привременог апелационог суда и Врховног суда одржан 13. новембра 2023. године у Аранђеловцу
11. Јакшић А., Грађанско процесно право, Београд, 2022
12. Палачковић Душица, Парнично процесно право, Крагујевац, 2004
13. Познић Б., Коментар Закона о парничном поступку: према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама, Београд, 2009
14. Познић Б., Ракић Водинелић В., Грађанско процесно право, Београд, 2015
15. Пж-3100/2015 од 16.6.2016 Привредног апелационог суда
16. Рев 1001/2020 од 3.3.2022

17. Рев. 1466/87 од 18.2.1988 ВС Хрватске.
18. Салма Марија, "Евентуална кумулација тужбених захтева", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2015, 543-558
19. Станковић Г., Боранијашевић В., Грађанско процесно право, Београд, 2023
20. Станковић Г. Модалитети тужбеног захтева
21. Санда Ђорац, Душица Палачковић, "Евентуална кумулација тужбених захтева-неке процесноправне дилеме", Правни факултет Универзитет у Крагујевцу.
22. Трива С., Дика М., Грађанско парнично процесно право, Загреб, 2004
23. Уж-390/2009 од 17.02.2011
24. Уж-4303/2010 од 25.4.2013.
25. Уж-4303/2010 од 25.4.2013.

Маријана Николић Милосављевић,
судија Вишег суда у Београду

ОДЛУЧИВАЊЕ О ОСНОВНОМ И ЕВЕНТУАЛНОМ ТУЖБЕНОМ ЗАХТЕВУ

УВОД

Имајући у виду садржину општеприхваћених правних принципа грађанског судског поступка и успостављених правила поступка, чини се да је омогућена правилна и једноставна примена закона када се у поступку појави кумулација захтева, опредељена постављањем кроз основни и евентуални тужбени захтев. Када се зна да је превасходни циљ парничног поступка заштита субјективног права, које се неретко остварује кроз сложену тужбу са основним и евентуалним захтевом, а није потпуно усмерено кроз прописану норму, онда долази до потребе за конкретизацијом и анализом такве сложене тужбе. Закон о парничном поступку¹ не садржи посебна правила поступања када је постављено више тужбених захтева о којима се не одлучује истовремено или се уопште не одлучује, него кроз друге процесне институте даје смернице, полазне основе и критеријуме. У анализи која следи биће приказане поједине процесне ситуације овакве кумулације тужбених захтева са специфичностима којима парнични поступак обилује. Ово се односи на могућност употребе тог института, услове које је потребно да испуни, процесне претпоставке, опстајање нетипичне формулације захтева кроз управљање поступком, одлучивање и правне последице. Због тога ће у даљем тексту бити идентификован већи број процесних појава и ситуација парничног поступка, уз раздвајање позиција, повезивања и логичких поставки, услова и могућности самих захтева евентуалне кумулације, али и одлучивања. Начин на који је овај институт прописан, те како га дефинише теорија, само га наизглед чини једноставним. Иако је једноставна примена резервисана за најчешће случајеве у пракси,

¹ Закон о парничном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2011...10/2023.

такве да се на њих пресликава законско решење, као и свака процесна ситуација грађанског процесног права, може бити веома сложена, са компликованим модалитетима, што завређује дубље сагледавање.

1. Правне карактеристике основног и евентуалног тужбеног захтева

Закон о парничном поступку пружа могућност постављања основног и евентуалног тужбеног захтева (члан 197. став 2.). Упркос томе што је овај закон током примене претрпео бројне измене и новелиран више пута, опстајала је могућност тужиоца да предложи суду да за случај оцене тужбеног захтева неоснованим, одлучује о следећем постављеном тужбеном захтеву, једном или више њих. Како је ово тековина грађанског процесног права, одакле и потиче, реч је о процесноправном институту који представља правно правило регулисано законом. Наиме, тужиоцу се допушта могућност да у једном поступку оствари право постављањем више различитих захтева, тражећи од суда да усвоји наредни захтев, ако претходни оцени неоснованим. Ови захтеви не чине унију захтева, нису у заједници, као када тужилац постави више од једног захтева са предлогом да суд усвоји све истовремено. Тада се захтеви најчешће надовезују и уколико суд оцени да су основани, тужилац може да успе у свим захтевима у парници и тиме остварује своја разноврсна права. За разлику од овога, код евентуалне кумулације сврха постављања је потпуно другачија, тужилац у остварењу својих предметних права може да успе или основним или евентуалним захтевом. У теорији, као и судским одлукама, означава се и привидном кумулацијом, што не би могао бити одговарајући термин, због тога што до доношења одлуке тече парница о свим захтевима и чињенична грађа је спремна за одлучивање о свим захтевима, с том разликом што се не приступа одлучивању о евентуалном уколико се усвоји основни, првостављени захтев, а према утврђеном редоследу сходно диспозицији тужиоца, те је могуће да изостане одлука о евентуалном захтеву. Тај првостављени, основни захтев назива се и главним или примарним, док се евентуални означава и секундарним, споредним, супсидијарним, с тим што су најпримеренији називи основни и евентуални, који ће се у овом тексту и користити, из разлога што се ти захтеви заправо по важности за тужиоца разликују само по томе што се он мора определити за одређени редослед и он остварује свој циљ усвајањем једног, без обзира што би тежиште сврхе било на првопо-

стављеном. Даље, евентуални тужбени захтев је и у теорији и у пракси веома присутан и као помоћни захтев, што би требало избегавати, јер тај захтев има исту процесноправну вредност, само што је условљен постављеним редоследом у складу са тужиоцевим избором и предмет је условног одлучивања, а не помоћног. У парничном поступку помоћним се третира радња која пружа пречицу да се дође до одређеног распознавања или решења, као што је то на пример, рочиште које суд заказује ради расправљања о предлогу за враћање у пређашње стање, за вршење извиђајних радњи, како се у судском поступку често називају процесне радње које служе за сазнавање одређених чињеница и др. Тим пре што евентуални тужбени захтев може и мора опстати самостално у случају да се приступи његовом одлучивању, а такође може бити самосталан и једини предмет расправљања у посебној парници, која може бити и раније започета и решена. Неретко се основни и кумулативни захтеви квалификују једном упоредбеном фразом, као "(не)равноправност захтева" и претежно влада мишљење да они нису равноправни. Вероватно је да се у примени то на тај начин одредило и кроз праксу задржало. Штавише, они јесу равноправни, јер су самостални, а само је о евентуалном могуће не одлучити. Ако је услов да буду у међусобној вези, онда јесу равноравни, за оба се одређује вредност предмета спора, надлежност, правила поступка. Дакле, основни и евентуални захтев могли би се окарактерисати и равноправним, само што евентуални трпи последичну специфичност, да до одлучивања о њему и не дође.

Као разлог тужиоцевог опредељења за постављање евентуалног уз основни тужбени захтев наводи се економичност поступка, затим спречавање да се у одвојеним парницама утврди различито чињенично стање, ефикасност поступка, те да се кроз једну парницу оствари право из истог чињеничног догађаја, као и принцип правне сигурности.² У последње време приметно је да се за овакву поставку захтева тужиоци чешће опредељују, па се из начина на који се овако кумулирају захтеви намеће један други разлог, који се не тиче економичности поступка, као код обичних кумулативних захтева, како се то иначе приликом дефинисања и описивања процесне евентуалне кумулације истиче. Тај разлог јесте конкретна правна сигурност, заправо једно обезбеђење највишег степена могућности успеха у спору и сигурности у постигнути успех. Економичност и ефикасност

² Проф. др Гордана Станковић, Модалитети тужбеног захтева, Правни факултет у Нишу, 1988.

поступка на овом месту имају други значај. У погледу економичности поступка, када би се тужилац определио да своје захтеве постави у две парнице, долази се до тога да тужилац не жели да ризикује губитак једне парнице, у којој онда сноси своје трошкове поступка и уз то бива обавезан да их накнади другој страни, с обзиром да је природа тих захтева таква да један другог искључују, те је сасвим вероватно да не би могао остварити успех у обе парнице, па прибегава једној тужби у којој поставља основни и евентуални захтев. Што се тиче ефикасности поступка, истицањем основног и евентуалног тужбеног захтева у две парнице, поступци дуже трају и сасвим је извесно да ће се до правноснажне одлуке раније доћи него када се расправља кроз два поступка. Дакле, пошто је крајњи циљ тужиоца остварење права кроз успех у парници, примарни разлог лежи у постизању успеха у спору, бар једним од постављених захтева, према редоследу који определи. Преовлађујуће мишљење је да за тужиоца основни захтев јесте најважнији, можда због тога што га поставља као први, односно жели прво са њим да успе. Ово не мора да значи, могуће је да су за тужиоца сви захтеви једнаке важности и једнако жели да успе усвајањем било ког, али је правило поступка такво да их мора поставити по редоследу, а заправо он успехом у парници углавном остварује право којим је једнако или приближно једнако задовољан, усвајањем било ког захтева, без обзира да ли је у истој ситуацији постојала могућност *facultas alternativa*.

2. Специфичности и услови евентуалне кумулације

РЕДОСЛЕД ЗАХТЕВА. Када тужилац опредељује основни и евентуални захтев, он истовремено одређује и њихов редослед, предлогом да суд усвоји евентуални захтев, ако нађе да је основни захтев неоснован. Тужиоца приликом одређивања овог редоследа води ниво вероватноће успеха у спору. Он их једновремено и консекутивно истиче у тужби и предлага да суд усвоји један од истакнутих и то онај који сматра основаним, а према постављеном редоследу. Већ у самој тужби се одређује редослед којег се суд мора придржавати, тако што је дужан да најпре одлучи о основаности основног захтева, па о основаности евентуалног, али тек уколико оцени да основни захтев није основан. Суд не може мењати овај редослед. У случају да суд то ипак учини и изврши измену редоследа приликом одлучивања, долази до прекорачења захтева. У једној парници одлуком првостепеног суда је одбијен основни тужбени захтев којим је тражено да се

поништи уговор о доживотном издржавању, као и евентуални којим је тражено да се утврди право својине тужиоца на уделу $\frac{1}{2}$ идеалног дела непокретности која је предмет уговора о доживотном издржавању. Одлуком другостепеног суда преиначена је првостепена пресуда тако што је утврђено да је по основу брачне тековине тужилац власник траженог удела и одбијена жалба у делу захтева за поништај уговора о доживотном издржавању преко располагања уделом од $\frac{1}{2}$ до целине. У ревизијској одлуци наведено је да тужени основано ревизијом указује на прекорачење тужбеног захтева у другостепеном поступку, јер не могу кумулативно бити усвојени и основни и евентуални захтеви, с обзиром да је суд у обавези да најпре испита основаност основног захтева, док о осталим захтевима одлучује тек уколико оцени да основни захтев није основан. Евентуалном кумулацијом у смислу одредбе члана 197. Закона о парничном поступку, тужилац одређује редослед одлучивања, па усвајањем првог, расправљање о другом постаје беспредметно и суд је везан редоследом који је одредио тужилац, па тек уколико нађе да није основан, испитује евентуални захтев. Уколико суд одступи од тога, то представља прекорачење захтева. Због тога је другостепени суд у овом предмету прекорачио границе тужбеног захтева, чиме је учинио битну повреду одредаба парничног поступка која је прописана као ревизијски разлог у члану 407. став 1. тачка 5. Закона о парничном поступку.³ У једној другој парници одлуком Вишег суда у Београду одлучено је тако што је усвојен евентуални тужбени захтев за чинидбу, док је наредним ставом изреке исте пресуде одбијен основни захтев за накнаду штете. Другостепеном одлуком је одбијена жалба и потврђена првостепена пресуда у чијем образложењу се наводи да жалбени наводи жалиоца којима указује на неправилност редоследа у одлучивању нису од утицаја на законитост и правилност првостепене одлуке.⁴ Против те одлуке није изјављена ревизија. Ова правна ситуација разликује се од претходне, јер је овде суд одбио основни, а усвојио евентуални захтев, с тим што је изрека пресуде супротна редоследу одлучивања. У складу са овим намеће се и питање да ли тужилац може касније да замени редослед захтева, односно да промени међусобне улоге основног и евентуалног захтева, а што је различита процесна ситуација од претходне. С обзиром да је то предмет преиначења тужбе, о томе ће касније бити више речи.

³ Одлука Врховног касационог суда Рев 1642/2021 од 01.07.2021. године.

⁴ Одлука Апелационог суда у Београду Гж 7364/2020 од 14.05.2021. године.

КОНТРАДИКТОРНОСТ ЗАХТЕВА. Основни и евентуални захтев се морају међусобно искључивати, што подразумева њихово структурално и фундаментално разликовање. То значи да се не могу разликовати само у количини ствари или висини новчаног износа, јер тада постоји само један захтев о коме суд одлучује, без обзира на предложену формулацију петитума. Ако тужилац ипак постави евентуалном кумулацијом садржински исте захтеве, суд тада занемарује такав предлог, пренебрегава такву формулацију, расправља и одлучује о једном свеобухватном захтеву, изостављајући га из своје одлуке, а што констатује у образложењу. Такви случајеви у пракси су чести. На пример, када тужилац основним захтевом тражи да суд утврди право својине на $\frac{1}{2}$ идеалних делова одређене непокретности, а евентуалним удео од $\frac{1}{4}$ идеалних делова на истој непокретности. У овој, као и у многим другим сличним ситуацијама, постављени евентуални тужбени захтев је садржан у основном и не може се на тај начин о њима расправљати и одлучивати, него о једном захтеву (квантитативно вишем) којим тужилац тражи, у овом примеру, право својине на уделу $\frac{1}{2}$ непокретности. Дакле, захтеви морају бити међусобно супротстављени и то тако да се разликују вредносно по суштини и коренито, а не вредносно по количини или обиму. Тако правилно опредељени захтеви кроз евентуалну кумулацију јесу они када се, на пример, основним тражи утврђење ништавости уговора о доживотном издржавању, а евентуалним поништај истог уговора, затим раскид уговора о поклону возила, а евентуалним враћање возила, службеност пролаза и предаја у државину, поништај и развод брака итд. Управо због тога што се основни и евентуални тужбени захтеви међусобно искључују, усваја се само један од њих. Није могуће усвојити оба захтева истовремено. Идентично је правило и када је постављено више евентуалних захтева. Морају се искључивати сви међусобно, како сви евентуални са основним, тако и сви евентуални међусобно. Није довољно да се само искључује сваки са основним или сваки наредни евентуални са претходно постављеним евентуалним. Ово због тога што тужилац може и код овакве кумулације са више евентуалних захтева успети само једним или ниједним захтевом.

Кроз дугу примену овог процесног института различито се поступало у ситуацији када се захтеви не искључују. Одлучивало се као о једном захтеву у целини, или само о једном, уз просто изостављање другог захтева (постављеног као основни или евентуални), али и одбацивале тужбе у делу евентуалног захтева из разлога што не искључује основни. Данас је јасно

успостављена пракса да се поступа као да је реч о једном захтеву, али се јавља питање нивоа искључивости који мора да постоји, који је то степен потребне искључивости и у ком тренутку се цени, па из тог разлога неправилно долази до третирања евентуалне кумулације када она заправо не постоји, јер суд не оцени довољним степен потребне искључивости.

Да ли ће суд увек одлучивати према формулацији коју одреди тужилац и сваки захтев постављен уз евентуалну кумулацију тако и третирати зависи од тога да ли то процесноправна природа дозвољава, односно када наводи из тужбе чињенично и правно одговарају таквим захтевима. Након што оцени уредност, дозвољеност, благовременост, када утврди чињенично стање и довољно расправи, суд доноси одлуку у којој може одлучити путем постављене евентуалне кумулације, а може прибећи и одлучивању као да је реч о једном једином захтеву. Ово управо због тога што се основни и евентуални захтев морају смисаоно разликовати. Рецимо, предмет захтева је исплата новчаног износа, па тужилац основним тражи да се обавезе тужени да му исплати одређени новчани износ опредељен у страниој валути, а евентуалним исти износ у динарској противвредности. То није суштина евентуалне кумулације, јер се захтеви не разликују концептуално. Тада се приступа одлучивању као да је постављен један захтев, па ако је захтев основан, суд ће усвојити захтев у страниој валути или динарској противвредности у зависности од примене материјалног права. Али, ако поред овако постављеног основног и евентуалног, постоји још један евентуални правилно дефинисан, суд ће, уколико овај претходни који третира као једини захтев, сматра неоснованим, одлучити о евентуалном, овом који сматра правилно кумулираним. То је случај када тужилац постави као основни захтев обавезу исплате у страниој валути, као евентуални обавезу исплате у динарској противвредности, а као други евентуални на пример, предају ствари, онда је други евентуални једини евентуални. Затим, у пракси се могу срести примери да се и основним и евентуалним захтевом тражи исплата, с тим што се разликује период који је опредељен, као код повремених давања или закупнина. Такође, могли су се срести и примери да један захтев тужилац опредељује уз потраживање на име камате, а други без камате. Ни у једном од ових случајева се не ради о основном и евентуалном захтеву, него само о једном, јер је дуже опредељени период захтев о коме суд мора одлучити, с обзиром да је краћи период садржан у дужем, а што се тиче захтева који оптира са каматом и без камате, такође није могуће, јер је то акцесорно потраживање које прати

главни захтев, па се о оном који је опредељен уз камату, као једином и одлучује. Дакле, није дозвољено да евентуално кумулирани захтеви садрже захтеве са истом чинидбом, чак је и разлика у износима, количини и обиму без утицаја. У једној тужби поднетој Вишем суду у Београду основним захтевом је тражено да се утврди ништавост уговора у целини који је закључен између парничних странака, док је евентуалним захтевом тражено да се утврди ништавост појединих одредаба истог тог уговора. У овој парници није разматрано као о једном захтеву, без обзира што се може тумачити да је евентуални захтев који се састоји од више захтева садржан у основном, с обзиром да су спорне одредбе из евентуалног захтева саставни део уговора чија се ништавост у целини тражи основним захтевом. Другостепеном одлуком је потврђена првостепена пресуда којом је одбијен основни захтев, а евентуални делимично усвојен. Ревизијском одлуком делимично је уважена ревизија тужиоца, у том делу преиначене првостепена и другостепена одлука и усвојен у целости један од захтева из евентуалног захтева.⁵ Судови који су поступали у овом предмету сматрали су да је евентуална кумулација правилно постаљена.

Важно је увек приступити детаљном разграничењу, јер се некада само на први поглед учини да је захтев јединствен и обрнуто. У пракси се веома често поступа по тужбама у којима се једним захтевом тражи право својине на основу правног посла, а другим на основу одржаја. У одлуци Апелационог суда у Београду исказан је став да је без утицаја жалбено указивање да је тужилац у току првостепеног поступка истакао евентуални тужбени захтев у погледу другог основа потраживања (стицање без основа) у односу на основни тужбени захтев (накнада штете), а да првостепени суд није одлучио о преиначењу тужбе. Ако се основним тражи плаћање одређеног новчаног износа, а евентуалним плаћање истог износа, само по различитом правном основу у таквој ситуацији не ради се о основном и евентуалном јер правни основ утврђује суд у оквиру поступка на основу утврђених чињеница, а суд није везан правним основом тужбеног захтева и тужба није преиначена, ако је тужилац променио само правни основ.⁶ Такође, Привредни апелациони суд у Београду, сматрајући да захтеви за исплату одређеног новчаног износа по различитим основима јесу садржински истоветни захтеви због чега не могу бити у односу основног и евентуалног,

⁵ Одлука Врховног касационог суда Рев 2134/2017 од 17.10.2018. године.

⁶ Одлука Апелационог суда у Београду Гж4 77/20 од 14.10.2020. године.

одлучујући о жалби је у образложењу своје одлуке навео да је првостепени суд пропустио да цени чињеницу да је кондаменторни део захтева одређен као основни и евентуални, иако ови захтеви не испуњавају услове да представљају основни и евентуални захтев⁷.

Ништавост и рушљивост уговора су два различита правна института Закона о облигационим односима⁸, па то несумњиво могу бити два структурално различита тужбена захтева, један је утврђујући, а други преображајни, тако да су у квалитативном смислу неопозиво различити захтеви. Ако се тужбом тражи само један од њих, на пример утврђење ништавости, остаје могућност тужиоца да накнадно у току поступка преиначи тужбу додавањем евентуалног захтева за поништај.

Један од веома присутних примера у пракси јесу поступци по тужбама у којима се основним захтевом тражи да се поништи уговор о доживотном издржавању, а евентуалним да се утврди да је тужилац по основу брачне тековине стечене у браку са примаоцем издржавања власник $\frac{1}{2}$ идеалног дела непокретности, која је била и предмет спорног уговора. По таквим тужбама се поступа и одлучује недвосмислено према правилима евентуалне кумулације.

Доста је тешко замислити ону правну ситуацију у којој није могуће поставити основни и евентуални захтев, али то би могло да буде резервисано за поједине посебне поступке, који садрже прописана правила и строго формалну садржину тужбеног захтева, као што је на пример већ поменути институт сметања државине. Реч је о специфичном посебном поступку који може имати само тачно одређен захтев који садржи утврђујући део, чинидбу за враћање у пређашње стање, стање последње државине, забрану даљег узнемиравања под претњом новчане казне. Ово не подразумева ону ситуацију раније описану када сметање државине није и евентуални захтев.

МЕЋУСОБНА ВЕЗА ЗАХТЕВА. Евентуално кумулирани тужбени захтеви могу бити постављени само када између њих постоји међусобна веза, која им одређује исти циљ. Тужилац остварује интерес кроз основни захтев, али исто тако и кроз евентуални и њихова правна природа је неде-

⁷ Одлука Привредног апелационог суда Пж 2268/22 од 25.10.2022. године.

⁸ Закон о облигационим односима, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89-Одлука УСЈ и 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, Службени лист СЦГ 1/2003-Уставна повеља и Службени гласник РС, 18/2020.

љива. Ова веза се успоставља кроз исти чињенични и правни основ захтева, тако што најпре потекну из истог чињеничног догађаја (исти штетни догађај, исти правни посао закључен између странака, односи наследних учесника, повреда ауторског права и др.). Њихова узајамна веза се мора ценити у сваком конкретном случају, као што је случај и са поменутиим степеном искључивости.

ПРОЦЕСНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ. Одредбом члана 197. став 2. и став 3. Закона о парничном поступку прописане су процесне претпоставке које је потребно испунити да би тужилац имао могућност да се о постављена два или више захтева расправља тако да суд усвоји следећи, ако нађе да претходни није основан. То су стварна надлежност суда за сваки од тих захтева и иста врста поступка за сваки од тих захтева.

Када се у тужби истакне евентуални тужбени захтев за који је предвиђена друга врста поступка у односу на основни, судови често сматрају да је таква тужба у целости недозвољена. Међутим, такву тужбу не би требало сматрати недозвољеном ако су испуњени сви остали услови и процесне претпоставке и у току претходног испитивања тужбе искључени сви недостаци који би могли спречити даље вођење поступка. Ово због тога што постоје законом прописане друге могућности на основу којих би се разграничила и отклонила процесна сметња и странка остварила право да се о њеним захтевима у том случају расправља изван евентуалне кумулације. Независно од тога што је донет велики број одлука којима су тужбе са тако постављеним захтевима одбачене, требало би избећи строго формално тумачење и приступити другим законом прописаним процесним радњама и одлукама, чиме се истовремено даје и неки правац убудуће онима који подносе тужбе, планирају то да учине или се професионално баве заступањем, а уједно се спречава подношење нове две тужбе. Ово ће бити приказано на примеру када је тужба поднета због сметања државине на непокретности и правилно постављен тужбени захтев који садржи све прописано Законом о основама својинскоправних односа⁹, с тим што је постављен као основни захтев, а евентуалним се тражи предаја непокретности или иселење. За овако опредељене захтеве прописана је различита врста поступка, различитом врстом одлуке се одлучује, другачији су рокови за изјављивање

⁹ Закон о основама својинскоправних односа, Службени лист СФРЈ, бр. 6/80 и 36/90, Службени лист СРЈ, бр. 29/96 и Службени гласник РС, 115/2005-др. закон).

жалбе, у спору због сметања државине не расправља се о праву и својини и др. Због тога се не може расправљати у јединственом поступку, али ако је тужба због сметања државине благовремена, потпуна и дозвољена, као и тужба из захтева постављеног као евентуални, целисходно би било донети решење о раздвајању парница у смислу одредбе члана 328. став 2. Закона о парничном поступку и у једној парници расправљати о сметању државине, а у другој о предаји и исељењу, посебно што се овде и траже две одвојене правне заштите опредељене захтевима који су засебно правилно постављени и не би их пратио одбачај тужбе да су постављени у одвојеним парницама. За случај да је за предају или исељење стварно надлежан виши суд, а не основни, суд ће истим решењем којим се раздваја парница по том захтеву, имајући у виду да против те одлуке није дозвољена посебна жалба, истовремено донети и решење којим се за тај захтев оглашава стварно ненадлежним и предмет по том захтеву уступа надлежном суду. Тиме се избегава претерани формализам који се супротставља праву на приступ суду на који указује и Европски суд за људска права¹⁰. Оправдање за овакво поступање лежи и у томе што је и код обичне кумулације то случај, односно уколико је за неки од захтева предвиђена друга врста поступка и/или је стварно надлежан други суд, тужба се не одбацује, него се раздвајају парнице по захтевима, као што је то случај у породичном спору када један од супружника поднесе тужбу за развод брака и уједно постави захтев за деобу брачне тековине. Таквих примера има у пракси и за друге врсте поступака, као што је радни спор и други поступци у којима се одлучује према правилима из радног спора или проистекну из радноправног односа странака, или поређења ради када захтеви јесу међусобно условљени, а један може бити предмет расправљања само у ванпарничном поступку, а други у парничном и ни тада не могу бити у односу евентуалне кумулације, него ће суд такође раздвојити одлучивање и уступити га надлежном суду или судском одељењу за ту врсту спора. Судови на овај начин код обичне кумулације поступају са истим процесним ограничењима, па је сасвим јасно да би се на исти начин могло поступати и код евентуалне кумулације без обзира на њене специфичности. Раздвајањем је испуњен законом прописани услов да се не може расправљати о захтеву евентуално кумулираном ако није предвиђена иста врста поступка, а истовремено је спречен одбачај тужбе,

¹⁰ Европски суд за људска права, Есим против Турске, број представке 59601/09 од 17. септембра 2013. године).

која тужба би иначе била процесно подобна за расправљање у другом поступку. Следи да се овим путем не крши законски услов јер је ово законско ограничење усмерено искључиво на поступак који се може водити по тужби са евентуалним захтевом, а не и на потенцијално раздвајање поступка који ће се водити сваки са по једним захтевом, а на тужиоцевом опредељењу је да ли ће остати при тужби у парници формираној по његовом захтеву који је био неправилно поставио као евентуални. У прилог овом долази тумачење законске одредбе члана 197. став 3. Закона о парничном поступку да ако неки од услова (стварна надлежност истог суда и иста врста поступка) није испуњен онда не могу такви захтеви бити у саставу једне тужбе, а не да се уопште не могу поставити. Наредни члан који дефинише подношење противтужбе изричито прописује да противтужба не може да се поднесе ако је за захтев из противтужбе надлежан виши суд или суд друге врсте. Према наведеном, законодавац прави разлику. Код истих процесних претпоставки прописује да се противтужба не може поднети у случају њиховог неиспуњења, док за евентуалну кумулацију захтева прописује да могу да се истакну у једној тужби ако су испуњене. Најзад, уз могућност напред описаног поступања испуњен је законски услов и у једној тужби не егзистирају такви захтеви. Свакако да ни овакво поступање није увек могуће, као што не може постојати ригидни став који производи одбачај тужбе, него је неопходно приступати анализи сваке тужбе одговорно и засебно, водећи рачуна о целисходности и економичности поступка уз неизоставну правилну примену процесног права, како у оној ситуацији која изискује искључиво одбачај тужбе у целини, тако и у оној ситуацији у којој суд уз помоћ других процесних правила исто тако законито поступа уз јасна разграничења.

Да би стекли статус евентуалне кумулације, неопходно је да је за сваки од тих захтева стварно надлежан суд коме се подноси тужба. У неким законодавствима то није случај, него је прописано да је суд надлежан за одлучивање о свим захтевима, онај суд који је надлежан за само један од захтева, а што се односи и на стварну и на месну надлежност. Кроз процесну претпоставку домаћег законодавства регулисана је само стварна надлежност, док месна није. С обзиром да је изостављена, месна надлежност би могла бити елективна. Када је више месно надлежних судова за сваки захтев, тужилац бира пред којим ће од тих судова иницирати поступак, као и када је у питању обична кумулација. Ово је дозвољено ако за неки од зах-

тева нема искључиве месне надлежности, а ако је за један прописана искључива, онда та надлежност привлачи остале.

Вредело би поменути и ситуацију када је за основни захтев месно надлежан искључиво суд коме је и поднета тужба, а за евентуални постоји искључива месна надлежност другог суда. Код обичне кумулације на тужиоцу је право избора. Међутим, код евентуалне кумулације захтева, то право избора би било пожељно ограничити на основни захтев, да тужилац поднесе тужбу суду који је искључиво месно надлежан за основни захтев, с обзиром да постоји могућност да се о евентуалном захтеву и не одлучује, уколико уопште прихватамо могућност постављања евентуалног захтева код друге искључиве месне надлежности. То би могла бити извесна ограничена елективна надлежност и не би требало ускратити ту могућност тужиоцу у поступку када се закон определио само на ограничење у погледу стварне надлежности.

На овом месту нужно је дати анализу вредности предмета спора код тужбе са основним и евентуалним тужбеним захтевом, с обзиром да и вредност предмета спора утиче на одређивање стварне надлежности. Због тога што судови у овој ситуацији не поступају ујединачено, отвара се тема да ли је та вредност предмета спора одређена збиром захтева или вредности једног захтева. Ако је реч о различитим вредностима основног и евентуалног захтева, знатним или незнатним, постала се питање вредности предмета спора, да ли је збирна или она чија је вредност виша или суд у одлуци евидентира у уводу одлуке ону о ком је захтеву одлучио, за случај да није оба захтева одбио. Због оваквог случаја оправдано је да то буде вредност вишег захтева, док је због претходно наведеног да то буде збир вредности захтева. Не чуди појава ове дилеме и другачији оправдавајући разлози, јер у комплексним процесним ситуацијама не можемо имати идеално тачно и прецизно решење. Код обичне кумулације захтеви се сабирају, али код евентуалне кумулације најправилније би било вредност предмета спора утврдити оном која је виша или највиша у случају да има више евентуалних захтева, посебно када се зна који је моменат утврђивања вредности предмета спора у парници. Има мишљења да би вредност предмета спора требало означити вредношћу основног захтева, јер се прво о њему одлучује, а у случају да се он и усвоји, изостаје одлука о евентуалном. Ово би било погрешно са становишта утврђивања чињеница и расправљања у целовитом поступку, те имајући у виду да је у тренутку доношења првостепене одлуке неизвесна судбина у жалбе-

ном поступку, па се не може даље мењати вредност из тог разлога. Имало би места дискусији о томе да ли је вредност предмета спора у овим случајевима она која одговара вишој вредности или збирној. Ово због тога што се тужилац определио управо за подношење евентуално кумулираних захтева, ради одлучивања о било ком, уз успостављени редослед који је он определио. Ако је усвојен евентуални захтев, суд је одлучивао о оба, па је адекватна збирна вредност предмета спора. Ово се односи и на случај када је суд оба захтева одбио. Ако је одлучио само о основном захтеву његовим усвајањем, онда о евентуалном није ни одлучио, али је утврђивао чињенице и расправљао. Дакле, збирном вредношћу штити се и она ситуација у којој се одлучује о оба захтева, основном и евентуалном, када је претходни одбијен.

ТОК ПОСТУПКА. Када је поступак отпочео, односно парница почела да тече, она тече по свим захтевима и основном и евентуалном/-ним. Не постоји могућност да се застане са расправљањем о евентуалном захтеву или евентуалним захтевима, уколико их је више, до доношења одлуке о основном захтеву.

У тој парници суд истовремено расправља и о основном и о евентуалном захтеву, али није везан редоследом захтева који је поставио тужилац у погледу утврђивања чињеница. Редослед постављених захтева му не намеће редослед којим ће утврђивати чињенице у току поступка. Закључењем главне расправе чињенично стање мора бити потпуно утврђено за оба захтева и спремно за одлучивање уколико суд у том тренутку налази да основни захтев није основан. Насупрот томе, у одређеном тренутку доказног поступка, уколико суд на основу до тада утврђеног чињеничног стања већ налази да је основни захтев довољно расправљен и да су се стекли услови за усвајање тог тужбеног захтева, целисходно би било да закључи главну расправу и донесе одлуку којом усваја основни тужбени захтев, без обзира да ли је преостало да се утврди још нека чињеница којом се доказује (не)основаност евентуалног захтева.

3. Настанак евентуалне кумулације

Теорија је дефинисала две врсте евентуалне кумулације, у зависности од момента појављивања, као почетну и накнадну¹¹. Почетна је она која се јавља у самој тужби иницијалним постављањем, а накнадна настаје пре-

¹¹ Проф. др Гордана Станковић, Модалитети тужбеног захтева, Правни факултет у Нишу, 1988.

иначавањем тужбе ако су испуњени услови за преиначење. Евентуална кумулација настаје подношењем тужбе, када се тужилац определио да већ иницијалним актом изазове овакву процесну ситуацију и у погледу расправљања и у погледу одлучивања, наметањем суду поштовања редоследа. Наиме, у току поступка тужилац може да преиначи тужбу тако што ће да дода нови захтев¹² и постави га као евентуални. Језичко тумачење додавања новог захтева имплицира ово додавање у обичној кумулацији, додавањем још једног захтева или више њих. Међутим, ово се активно односи и на евентуалну кумулацију додавањем евентуалног захтева, о коме можда неће бити ни одлучено. За овакав случај, независно од његове изузетне учесталости у току судских поступака, поставило се више питања, као што су да ли тужилац то може да учини усмено на рочишту, да ли је потребна сагласност туженог, на који начин се тужени изјашњава и др. Уколико су испуњени услови за преиначење из одредаба чланова 199.-201. Закона о парничном поступку, правна природа таквог преиначења и ток поступка су идентични сваком другом преиначењу тужбе. Наравно, пре свега морају бити испуњене процесне претпоставке које се тичу стварне надлежности и прописане исте врсте поступка, с тим што је овде неопходно и да је одговарајућа истоветна месна надлежност у случају да новопостављени, додати евентуални захтев заснива искључиву месну надлежност. Уколико се та искључива месна надлежност супротставља већ заснованој, суд неће ни дозволити преиначење тужбе.

Већ је на почетку текста поменута могућност тужиоца да касније замени основни захтев евентуалним и евентуални основним, односно да им промени редослед, а тиме и процесноправну улогу. Овакву могућност суд би требало да дозволи и то би било преиначење тужбе о којем суд треба да одлучи и увек је пожељно да га прихвати. Такве ситуације нису редовно присутне у поступцима, али се дешавају и то онда када тужилац може одмицањем поступка очекивано да предвиди свој успех у евентуалном захтеву, који му се учини у коначном повољнијим, као сопствено елиминисање ризика од усвајања основног захтева, који му у датом тренутку више удовољава као евентуални, без обзира на обавезу међусобне искључивости захтева, јер се питање међусобне искључивости односи на међусобно искључивање одлука о захтевима.

¹² Члан 200. Закона о парничном поступку.

Као спецификум евентуалне кумулације могла би се одредити евентуална кумулација са више евентуалних тужбених захтева. Најпре, ако тужилац постави један основни и више евентуалних захтева, долази до одлучивања тим редоследом. Ако оцени да је основни захтев неоснован, суд приступа одлучивању о првом евентуалном, а ако нађе да је и он неоснован, доноси одлуку којом одбија и тај евентуални и приступа оцени наредног евентуалног, колико год да их има. Тада долазимо до тога да сваки евентуални захтев који је оцењен неоснованим и због тога одбијен, има својство основног према наредном евентуалном. Уколико суд оцени основни захтев неоснованим, његовим одбијањем долази до процесне измене евентуалне кумулације и први евентуални захтев постаје основни у смислу одлучивања, али не и означавања. Било је појединих примера када је суд више евентуалних захтева третирао као један евентуални, што није могуће и суд је дужан да одбије и сваки евентуални за који нађе да није основан, уколико претходе усвајајућем неком од евентуалних.

Евентуални захтев може да се састоји из више обично кумулираних захтева. Разлог лежи у томе што то може и основни захтев, а сваки од њих, основни и било који евентуални, може бити и самосталан захтев у посебној парници, тако да евентуални захтев може да се састоји од више различитих захтева (деклараторни, конститутивни), колико год да је евентуалних, нарочито у сложенијим парницама.

У смислу изнетог и евентуални захтев се може преиначити додавањем новог евентуалног, јер је онда овај први евентуални постао основни за новопостављени, додати евентуални, чиме долази до ланчане евентуалне кумулације.

4. Домашај евентуалне кумулације у оквиру специфичности парничног поступка

Код евентуалне кумулације постављају се бројна питања у вези начина поступања и последица када долази до укрштања са свим осталим процесним правилима. Реч је о дилемама које се тичу литиспеденције, приговора застарелости, привремених мера, приговора пресуђене ствари. Ово су само нека од питања која када се јаве у току поступка захтевају право-времену и исправну интервенцију.

ПРИГОВОР ЗАСТАРЕЛОСТИ. Уколико тужени истакне приговор застарелости без прецизирања на потраживање ког захтева је усмерен, требало би сматрати да се односи на оба захтева. У супротном, морао би нагласити да ли приговара застарелости потраживања из основног или евентуалног захтева.

ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ. Предлог за одређивање привремене мере може бити усмерен на основни тужбени захтев, односно тако опредељен да може обезбеђивати само оно потраживање које је предмет тог основног захтева. Одлучивање о таквом предлогу било би једноставно. Поставља се питање да ли тужилац може да предложи и суд да одреди привремену меру којом се обезбеђује само оно потраживање које се тражи евентуалним захтевом. Истовремено се јавља и питање да ли предлог уопште може да се усмери само на један од ова два захтева или мора да се односи на оба захтева.

Тужилац је апсолутно овлашћен да усмери на један од ових захтева предлог за одређивање привремене мере, својом потребом да изабере да обезбеди једно потраживање, као што може и оба истовремено, па ће се у том смислу и ценити вероватност потраживања и опасност по то потраживање. Привремена мера коју суд одреди важи до правноснажног окончања поступка. У једној одлуци Привредног апелационог суда исказан је супротан став по овом питању, да нема места одлучивању о привременој мери која обезбеђује потраживање из евентуалног захтева. У образложењу одлуке даље се наводи да суд одлучује о евентуалном захтеву тек по доношењу одбијајуће одлуке о примарном захтеву у ком смислу евентуални захтев не може бити предмет разматрања, па ни оцене вероватности потраживања све док суд не одбије примарни захтев, јер потраживање из евентуалног тужбеног захтева тек тада постаје релевантно у случају неоснованости основног захтева.¹³ Тумачењем оваквог става долази се до режима у коме би онда о предлогу за одређивање привремене мере суд могао да одлучује тек пошто донесе првостепену пресуду, а што би било противно основној функцији привремене мере. Ово повлачи питање како би суд током поступка утврђивао чињенице и расправљао, ако тај захтев није релевантан, с обзиром да се и у погледу захтева исказаног кроз евентуални захтев мора расправљати током поступка. Привремена мера је мера обезбеђења којом се пре одлуке о тужбеном захтеву може обезбедити потраживање. То значи

¹³ Одлука Привредног апелационог суда Пж 1518/2020 од 21.05.2020. године.

да се њом обезбеђује потраживање пре доношења одлуке о основаности, а што укључује и одлуку о евентуалном захтеву за случај да основни буде одбијен. У тренутку одлучивања о предлогу за одређивање привремене мере још увек није одлучено ни о основаности основног, ни о основаности евентуалног захтева, јер суд доноси једновременно одлуку о основаности основног захтева свакако, а о основаности евентуалног условно, па тако до правноснажности одлуке о основном захтеву и није познато да ли ће се правноснажно одлучити о евентуалном тужбеном захтеву, а привремена мера остаје на снази управо до правноснажног окончања поступка. Услов за одређивање привремене мере јесте да тужилац учини вероватним основаност потраживања и опасност по то потраживање, па он мора то учинити по оном захтеву на који усмерава привремену меру. То не спречава одређивање привремене мере за обезбеђење потраживања из евентуалног захтева, јер суд изводи доказе и утврђује чињенице у том јединственом поступку који обухвата потраживање и из основног и из евентуалног захтева. Закон је тужиоцу омогућио да постави захтеве на такав начин и у случају да евентуални тужбени захтев буде усвојен, тужилац би био ускраћен за обезбеђење тог потраживања, ако би се примењивало правило немогућности постављања предлога за обезбеђење потраживања из евентуалног тужбеног захтева.

ЛИТИСПЕНДЕНЦИЈА. Правноснажношћу пресуде којом је усвојен основни захтев престаје да тече и парница по евентуалном захтеву. Значајно је напоменути да се онда у другој парници не би могла поднети тужба по захтеву који је већ постављен као евентуални, јер и по том евентуалном захтеву тече парница и уследиће одбачај тужбе по том самосталном захтеву у каснијој посебној парници. Истовремено, усвајањем основног захтева првостепеном, још увек неправноснажном пресудом, није правноснажно пресуђено о том евентуалном захтеву, због чега је моменат границе са престанком литиспенденције правноснажно окончање поступка по усвојеном основном захтеву. Када тужилац евентуални захтев постави у току парнице, било кроз евентуалну противтужбу или додавањем евентуалног захтева, парница по евентуалном захтеву почиње да тече од дана достављања туженом, односно тренутка његовог сазнања о томе.

ПРЕСУЂЕНА СТВАР. Уколико тужилац води једну парницу у којој је тужбом поставио основни и евентуални захтев, а другу у којој је тужбом као једини захтев поставио основни из претходне и у тој парници

суд одбије захтев, онда је јасно да се у парници са евентуалним тужбеним захтевом одлучује само о евентуалном, док се тужба у погледу основног одбацује. У новој парници ако је евентуални захтев постављен за нешто што раније јесте пресуђено у другој парници, то би свакако била пресуђена ствар. Тада се тужба са евентуалним захтевом због пресуђене ствари одбацује у делу евентуалног захтева, с обзиром да суд није одлучивао о основном и по правноснажности наставља одлучивање о основном као једином захтеву.

5. Одлуке према последичним модалитетима

ПРАВИЛА МЕРИТОРНОГ ОДЛУЧИВАЊА. Најпре се одлучује о основном захтеву. У случају да га оцени основаним, суд не одлучује даље ни о једном евентуалном захтеву. Када нађе да основни захтев није основан, након што такав захтев одбије, одлучује о евентуалном, који може усвојити или одбити. Ако има више евентуалних, одбиће све које сматра неоснованим до оног који усвоји. Усвајањем тог евентуалног, о следећем захтеву у низу тужиоцевог редоследа евентуалних захтева не одлучује, што ће констатовати у образложењу одлуке. Тада долази до фикције повлачења тужбе, за шта није потребан пристанак туженог и то значи да се увек може поново поднети тужба која садржи евентуални захтев о коме се није одлучивало. Одлучивање се може појавити као спорно у случају да суд делимично усвоји основни захтев, али о томе ће бити речи код модалитета одлуке. Ако су оба захтева неоснована, основни и евентуални и сви евентуални, суд је дужан да их све одбије. Усвајање и основног и евентуалног захтева није могуће. Ако суд одбије основни захтев, а не одлучи о евентуалном захтеву, тада ће допунском пресудом одлучити о евентуалном захтеву.

ОДБАЧАЈ ТУЖБЕ. У случају да је један од захтева, основни или евентуални, такав да то спречава даље поступање по њему, недоумица је да ли се одмах по пријему тужбе заказује рочиште сходно одредби члана 294. став 2. Закона о парничном поступку за тај захтев, односно да ли може уопште по једном таквом захтеву из евентуалне кумулације да се одржи ово рочиште и након тога одбаци тужба у том делу. Ако се прихвати да може, јер је суд дужан да изврши претходно испитивање тужбе, онда би могао и само поводом основног и само поводом евентуалног захтева, јер суд до тада свакако није одлучивао о основаности основног захтева, па се не може довести у сумњу примена закона да се одлучује о евентуалном само када се основни оцени неоснованим. У судској пракси је у знатној мери засту-

плъено мишљење да уколико суд нађе да тужбу треба одбацити због основног захтева, одбацује интегралну тужбу, укључујући и у делу евентуалног захтева. Међутим, ако се из ове анализе до сада може сматрати да је евентуални захтев уједно и самосталан захтев, са одређеним карактеристикама и ограничењима, онда би то био опозитни разлог овој пракси, као и оним мишљењима да је потребно позвати тужиоца да се изјасни или уреди тужбу. У судској пракси се негде успоставио такав начин одлучивања и тужбе се одбацују и ако за то има разлога само у погледу основног захтева. Широм применом права произлази да се тужба може одбацити само у делу основног захтева и наставити са поступком само у односу на један захтев, сада већ некадашњи евентуални захтев. Оваквим посматрањем одбачај тужбе у овој врсти одлучивања могао би да се третира једним неприхватањем основног захтева, као када се оцени неоснованим. Ово се може применити и код повлачења тужбе и потпуно је оправдано. Уколико се суд определи за овакав начин поступања, морао би избећи оно што се може срести у пракси, а то је позивање тужиоца да се изјасни у погледу евентуалног захтева. Ово је сасвим сувишно јер преостаје расправљање о евентуалном који егзистира као једини захтев, као када би остао за одлучивање и да је суд закључио расправу и одбио захтев (првобитни основни), те му за одлучивање остао овај евентуални. Овим се додатно побољшава положај тужиоца тиме што му се одмах даје могућност да поднесе нову тужбу по раније основном захтеву који је одбачен. У току овог поступка где је остао да егзистира првобитни евентуални као једини захтев, тужилац може извршити објективно преиначење тужбе додавањем другог евентуалног захтева. У том смислу може се поставити питање да ли би тај захтев могао бити управо онај први захтев који би сада био из разлога разумљивости и уређености дозвољен. Тужба по том захтеву је већ раније одбачена и дозвољено је поднети нову, али упитно је да ли би то тужилац могао да учини евентуалном кумулацијом у истој парници, јер се тиме тужиоцу даје могућност накнадног уређења тужбе и на тај начин ублажава процесна дисциплина која важи када нема евентуалне кумулације.

Могућност одлучивања одбацивањем тужбе из разлога што тужбу треба одбацити због основног захтева, завређивала би ширу полемику из разлога што по тужби може да се поступа гледано у контексту евентуалног захтева, јер би тада тај захтев могао да опстане као самосталан захтев и да егзистира у посебној парници. Истовремено, врло су оправдани разлози и оног одлучивања које повлачи одбачај тужбе када тужбу треба одбацити због

основног захтева. Ово због тога што процесни закон упућује на приступање одлучивању о евентуалном ако основни захтев суд оцени неоснованим, па се намеће питање да ли би у односној ситуацији закон распознавао и оцену дозвољености тужбе по основном захтеву и упућивао на претходно испитивање тужбе по евентуалном захтеву. Насупрот томе, ако је суд становишта да врши претходно испитивање тужбе у делу само основног захтева, може се доћи у ситуацију да се након година суђења основни захтев одбије као неоснован и приступи одлучивању о евентуалном захтеву, за који суд тада нађе да га треба одбацити. Заправо, ако је овде основни захтев био такав да није било сметњи за даље поступање, а испоставило се да то није случај са евентуалним, отвара се питање да ли би суд морао мериторно да одлучи након што је одбијен основни захтев или да одбаци тужбу која садржи евентуални захтев, а што је могао да учини раније. Очито би требало поступати у зависности од разлога због којег следи одбачај, јер постоји разлика у томе да ли је у питању неуредна или недозвољена тужба. Ако је одбачена тужба због недозвољености по основном захтеву, онда се расправља о евентуалном, али када је у питању неуредна тужба, незамисливо је да би могла бити делимично неуредна, јер је тужба све оно што је чини, од навођења података које садржи сваки поднесак, захтева, чињеница на којима се заснива. Код постојања правног интереса тужба би могла изискивати и одлучивање о томе касније, с обзиром да се некада не може извести закључак одмах приликом претходног испитивања тужбе, него тек касније након изјашњења туженог, па би тада било корисно прибећи отклањању даљих сметњи применом одредбе члана 306. Закона о парничном поступку, ако је оспорен правни интерес одговором на тужбу за један захтев из евентуалне кумулације. Овакав став је изражен у једној ранијој одлуци Врховног касационог суда, према чијем ставу исказаном у тој одлуци, смисао редоследа је у томе да следећи захтев треба да буде усвојен ако се онај који је испред њега истакнут покаже као неоснован, или ако тужба у погледу тог захтева буде одбачена као недозвољена.¹⁴

ОДРИЦАЊЕ ОД ТУЖБЕНОГ ЗАХТЕВА. Могућност доношења пресуде на основу одрицања код евентуалне кумулације створила је различита мишљења приликом оцене дозвољености у пракси, па се поставило питање да ли тужилац може да се одрекне само од основног или само од евентуалног тужбеног захтева или од оба истовремено. Тужилац је поста-

¹⁴ Одлука Врховног касационог суда Рев 1327/2010 од 21.10.2010. године.

вио захтеве путем евентуалне кумулације и требало би му омогућити да на тај начин може и да се одрекне тих захтева. Само ако се одрекне оба захтева, суд доноси, у случају дозвољености таквог располагања, пресуду на основу одрицања којом одбија и основни и евентуални захтев и доношењем такве пресуде пред тим судом окончава се поступак.

Код одрицања од тужбеног захтева пресудом се искључиво мора одбити захтев, а не и одбити као неоснован. Судови врло често задрже формулацију којом одбијају тужбени захтев као неоснован и код пресуда на основу одрицања. Ово би требало искључити из одлучивања, с обзиром да код одрицања суд без даљег расправљања доноси пресуду на основу одрицања, којом одбија захтев, али не као неоснован, јер се у оцену основаности није ни упуштао. С тим у вези, ако се у току поступка тужилац одрекне само основног захтева отвара се питање шта суд у тој ситуацији чини, када законска норма усмерава на одлучивање о евентуалном захтеву само у случају да суд претходно основни оцени неоснованим, што овде није случај. Суд би морао у даљем току поступка да одлучи о евентуалном захтеву и уколико нађе да је основан, усвојиће га, док ће га у супротном одбити, а свакако ће пре тога донети пресуду на основу одрицања од основног захтева. Уколико у фази одлучивања о евентуалном захтеву тужилац опозове одрицање, суд ће наставити расправљање прво о основном захтеву, јер је тужилац законом овлашћен на опозивање одрицања до доношења пресуде. Ово је могуће само због тога што суд не може до правноснажности пресуде на основу одрицања застати са одлучивањем о евентуалном захтеву. Једини изузетак би био када би се тужилац одрекао основног захтева на рочишту, на коме би се објавила таква пресуда, уз одрицање од права на жалбу. Типично је да суд одлучи о евентуалном захтеву и истом одлуком донесе пресуду на основу одрицања од основног захтева и одлуку о евентуалном захтеву. Ако се тужилац само евентуалног захтева одрекне, до закључења расправе расправља се о основном захтеву, с тим што се тек тада може истом пресудом одбити евентуални захтев и то само ако основни буде одбијен. У случају да усвоји основни захтев, суд неће донети одлуку о одрицању од евентуалног. Индикативно је и да ли би суд кад се тужилац одрекне тужбеног захтева био уопште овлашћен да расправља о евентуалном захтеву када је сам тужилац одустао од тог захтева одрицањем. Како је суштина постојања института евентуалне кумулације да тужилац тражи усвајање основног, а тек ако не успе кроз основни, тражи даље усвајање евентуалног, то би значило да суд може у овој ситуацији одлучивати о евентуалном захтеву. Премда одрицање код сложених захтева заслужује шире тумачење уз формална процесна ограничења, а не упрошћен навод без одговорног образло-

жења, креира се онај начин поступања који се чини најједноставнијим за излазак из комплексног процесног лавиринта, а то је да у случају одрицања од основног захтева парница престаје да тече и по осталим захтевима. Ово поступање је недовршено, јер одрицање није потпуно. Према досадашњој анализи кроз овај текст проистиче да би се тужилац морао одрећи свих захтева, без обзира што је први одбијен услед одрицања и требало би оставити право избора тужиоцу да ли ће се одрећи основног и/или евентуалног, с обзиром да већ има могућност таквог избора и приликом постављања захтева у оквиру евентуалне кумулације.

ПРИЗНАЊЕ ТУЖБЕНОГ ЗАХТЕВА. Признањем основног тужбеног захтева, тужилац је успео у спору према одабраном редоследу евентуалне кумулације и даље се не расправља о евентуалном захтеву. Исто тако, тужени може да призна евентуални захтев. У таквим случајевима појављивале су се одлуке којима суд одмах одбије основни захтев због тога што је тужени признао евентуални и донесе пресуду на основу признања евентуалног тужбеног захтева, каква судска одлука је неодржива из разлога што је тужилац кандидовао редослед захтева кога суд мора да се придржава, тако да суд мора најпре одлучити о основном. Тужени може да призна евентуални, али се то признање активира тек за случај да суд одбије основни захтев. Признањем оба захтева, доноси се пресуда на основу признања основног захтева и тиме окончава поступак.

ПОВЛАЧЕЊЕ ТУЖБЕ. Код повлачења тужбе може се поставити питање процесних последица и њихових посебности код повлачења тужбе за само основни или само евентуални или оба захтева. Ако је тужба повучена у домену само основног захтева, преостаје евентуални као једини захтев о коме ће суд одлучивати и који више нема обележја евентуалног захтева. Ако тужилац у тужби истакне основни и евентуални, па у току парнице повуче тужбу само за основни захтев, тужени пристане, остаје евентуални захтев као једини из разлога што би могао да повуче и евентуални, када би остао само основни захтев о коме суд треба да одлучи. Ако је повучен евентуални захтев, суд ће одлучивати на исти начин само о основном са својством јединог захтева. Подразумева се да је ово могуће уз пристанак туженог ако је парница почела да тече. У случају повучене тужбе у целини (основни и за све евентуално кумулиране захтеве), правноснажношћу одлуке о томе, парница престаје да тече.

ДЕЛИМИЧНА ПРЕСУДА. Код евентуалне кумулације није дозвољена делимична пресуда, пошто се ради о захтевима који се искључују, а како не би дошло до противречних одлука. Одсуство делимичне пресуде код евен-

туалне кумулације се одвија двоструко-у односу на само основни захтев и у односу на део основног захтева. Наиме, не може се делимичном пресудом одлучити о основном захтеву из разлога што када би он био таквом пресудом правноснажно одбијен, изостало би редовно и обавезно одлучивање о евентуалном захтеву истом одлуком, а када би том пресудом био усвојен основни захтев, таква пресуда не би могла бити делимична, него целовита из разлога што по сили закона у тој ситуацији суд даље не одлучује о евентуалном захтеву. Делимично одлучивање у делу основног захтева не би било целисходно из разлога што тек по правноснажности делимичне пресуде о основном захтеву суд у наставку поступка одлучује о преосталом делу основног захтева, па тек онда о евентуалном за случај да је основни одбијен кроз обе одлуке.

СУДСКО ПОРАВНАЊЕ. Код евентуалне кумулације може се закључити судско поравнање којим странке решавају своје међусобне односе, а њихови међусобни спорни односи тичу се оба спорна захтева - и основног и евентуалног. Приликом оцене дозвољености судског поравнања потребно је разјаснити да ли се у довољној мери прате захтеви странака, с обзиром да је овај начин окончања поступка обележен међусобним споразумом којим решавају спорне односе и чији је смисао да их реше у потпуности, како у погледу спорног односа из основног захтева, тако и евентуалног, јер оваквим постигнутим споразумом желе да обезбеде епилог спора на онај начин који ће истовремено спречити и сваки могући будући спор који би могао проистећи из истих до тада спорних односа. Због тога сврха судског поравнања проистеклог из тужбе са елементима сложености, захтева да се пре закључења поравнања рашчисте сви процесни вишкови (било одрицањем од тужбеног захтева или повлачењем тужбе или на други начин) и то због тога што судским поравнањем парница мора престати да тече. Посебно је интересантна ситуација када се предлог за закључење поравнања односи на евентуални тужбени захтев, па тако на пример, тужилац основним тужбеним захтевом тражи да се утврди да је ништаво завештање или тражи његов поништај, а евентуалним захтевом истиче повреду нужног дела. Уколико све своје спорне међусобне односе странке одлуче да реше кроз признање права на нужни део тужиоцу и обавезу туженог у том смислу, неопходно би било да се претходно тужилац одрекне тужбеног захтева из садржине основног или повуче тужбу у том делу. Опречна су мишљења код оцене дозвољености судског поравнања у оквиру евентуалне кумулације, с обзиром да има и супротних ставова и поступања оних који сматрају да је довољно да странке предложе закључење судског поравнања само у оном делу који се тиче основног захтева и да су дозвољеношћу таквог

поравнања решиле све спорне односе и тиме се окончава поступак, као што се окончава када основни захтев буде усвојен и та одлука постане правноснажна. Међутим, окончање поступка судским поравнањем је специфичан начин окончања поступка чак и код тужбе са једноставним захтевом или захтевом са обичном кумулацијом. У сваком тренутку потребно је имати у виду циљ судског поравнања, да до његовог настанка долази међусобним попуштањем страна у спору, јер оне желе тиме да реше све своје спорне односе из тог чињеничног стања који су настали до тада, али и оне који могу настати за случај да не закључе то поравнање. Имајући у виду наведено, ефекти судског поравнања морају бити такви да то обезбеде, па би било прихватљиво приступити оцени дозвољености поравнања управо на описани начин.

ПРЕСУДА ЗБОГ ПРОПУШТАЊА И ЗБОГ ИЗОСТАНКА. Ако су испуњени услови за доношење пресуде због пропуштања у парници у којој тужба садржи основни и евентуални тужбени захтев, суд ће усвојити основни, у случају да су испуњени законски услови за усвајање тог захтева на овај начин (члан 350. Закона о парничном поступку). Према истом правилу одлучује се и о пресуди због изостанка (члан 351. Закона о парничном поступку). Тиме се суд придржава редоследа који је тужилац определио јер тужени није оспорио тужбу и тужбени захтев.

ТРОШКОВИ ПОСТУПКА. Трошкови поступка за ону странку која је успела у спору се обрачунавају према вредности предмета спора у зависности од одлуке која је донета. Наиме, уколико је усвојен основни тужбени захтев, у спору је успео тужилац и има право на трошкове који се имају обрачунати према вредности предмета спора основног захтева. У случају да је основни захтев одбијен и усвајен евентуални захтев, трошкови се обрачунавају према висини вредности предмета спора само по евентуалном тужбеном захтеву, односно оном о коме је одлучено усвајањем. Тиме се на најсигурнији начин одмерава успех у спору јер се заобилази обрачун делимичног успеха одузимањем од збирне вредности предмета спора у ситуацији када је суд одлучивао и о основном и о евентуалном тужбеном захтеву, па одлучио усвајањем евентуалног. Уколико су одлуком суда одбијени и основни и евентуални тужбени захтев, трошкови се одмеравају према вредности предмета спора која је утврђена у парници. Обрачун судских такси за таксене обвезнике треба да прати она основица за њихов обрачун која одговара вредности предмета спора утврђеној у парници, док се овај обрачун приликом обавезивања накнаде трошкова за судске

таксе које је имала странка која је успела у спору примењује према критеријумима који су напред наведени код одлучивања о трошковима.

ЖАЛБЕНИ ПОСТУПАК. Ако је усвојен основни тужбени захтев, па о евентуалном првостепени суд није ни одлучивао, у другостепеном поступку се евентуални захтев не може ни испитивати. Тада није ожалбена одлука о евентуалном тужбеном захтеву јер она није ни донета. У случају да другостепени суд нађе да је жалба основана у погледу усвојеног основног захтева и у том делу укине одлуку и врати предмет на поновно суђење, поступак је пред првостепеним судом у поновној фази одлучивања у потпуности, чиме се генерише и одлучивање о евентуалном захтеву, јер би суд у поновном поступку био у обавези да одлучи о евентуалном, за случај да одбије основни захтев.

Поступак одлучивања је компликованији када суд у другостепеном поступку преиначи првостепену пресуду и одбије основни захтев који је ожалбеном пресудом претходно усвојен. Како суд не би ускратио двостепеност одлучивања о евентуалном захтеву и прво одлучивање заправо било пред другостепеним судом, исправно је да првостепеном суду врати предмет на поновни поступак ради одлучивања о евентуалном захтеву.

Највећи изазов одлучивања у жалбеном поступку код евентуалне кумулације представља испитивање пресуде којом је одбијен основни, а усвојен евентуални тужбени захтев. Уколико првостепени суд одбије основни и усвоји евентуални тужбени захтев само је жалба туженог снабдевана правним интересом за њено подношење, а не и жалба тужиоца. Тужилац је у овом случају успео на захтевани начин, онако како је предложио у тужби. Заправо, на један од два потенцијална начина, која је тужилац определио, он је и успео у спору, јер је такав и био његов предлог суду, да за случај да основни оцени неоснованим, усвоји евентуални, што суд тада и чини. Иако постоје и мишљења да се тиме тужиоцу ускраћује право на жалбу, с обзиром да је одбијен основни тужбени захтев који је као такав првопостављен, разумљиво би било усмерити поступање према остваривању тужиочевог успеха у спору, онако како је и тражио, јер се он и определио за условљено одлучивање, чиме се елиминише његов правни интерес за изјављивање жалбе.

У оваквој правној ситуацији, када је предмет одлучивања пред другостепеним судом само жалба туженог изјављена против одлуке којом је усвојен евентуални тужбени захтев, има мишљења да се о жалби туженог расправља као да је поднета против целе одлуке (укључујући и одбијени основни захтев),

па уколико је основана, да ће другостепени суд укинути пресуду у целости. Без обзира на смисао ових разлога, упутно би било у оваквим случајевима ограничити разматрање на онај део пресуде који се побија, јер је у том случају одлука о основном тужбеном захтеву, којим је он одбијен на снази, а пошто тужилац нема правни интерес за жалбу, предмет жалбеног одлучивања је само одлука о евентуалном тужбеном захтеву по жалби туженог.

Уместо закључка

Према изложеном произлази да је примена евентуалне кумулације специфична и еластична, с обзиром да су приказана правна правила успостављена кроз дуготрајну примену, али и правне ситуације које се у појави овог института ређе срећу, али и оне за које се и даље могу поставити питања доследности приликом укрштања са другим процесним институтима. У оним појавним облицима који су више присутни у пракси закон у довољној мери омогућава јасну примену и створила су се евидентна правила, иако се и даље може срести супротно поступање. Насупрот томе, ситуације које су ређе присутне производе различиту примену, посебно када одређена процесна радња изазове синхронизовану примену са другим правилима. Стандардни пример је изражен код закључења судског поравнања које се овде издваја у односу на све друге наведене ситуације у овом раду, из разлога што је такав облик одлучивања врло присутан и може се у пракси јавити често када стране у поступку одлуче да спор реше на тај начин, а у парници која се води по тужби у којој су захтеви постављени евентуалном кумулацијом, што може бити проширено и истом таквом противтужбом. Поред тога, на овом месту треба навести и постојеће разлике у поступању код одбачаја тужбе и одређивања привремене мере. При томе, приликом било ког начина решавања спорног односа код евентуалне кумулације, кључно је доследно поштовање редоследа одлучивања који је поставио тужилац, што је исказано у ситуацијама које су до сада анализиране. У сваком моменту код овако сложеног поступка са елементима основног и евентуалног тужбеног захтева мора се имати у виду атипичност да парница престаје да тече у односу на други захтев независно од воље странака и без одлуке суда. Отворена су нека питања и дилеме које у пракси очито постоје, али и идентификоване оне које, иако раније расправљене, доводе и даље до другачијег одлучивања условљеног недовољним разграничењем овог института и обичне кумулације у судском поступку.

**Тема: СТВАРНЕ И ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ
СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРАКСУ**

Бранислав Босиљковић,
судија Врховног суда

**СТВАРНЕ И ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ
- с освртом на судску праксу -**

Службености су стварна права чији је титулар овлашћен да у извесној мери искоришћава туђу ствар или да захтева од њеног свакодобног власника да је на неки начин не употребљава. У зависности од тога да ли су установљене у корист свакодобног власника једне непокретности или у корист одређеног лица, службености се деле на стварне и личне службености.

Стварне службености су регулисане Законом о основама својинско-правних односа¹. Законодавац је том институту посветио одредбе садржане у III глави тог Закона (чланови 49-60) и још три одредбе (чланови 6, 7. и 70. став 3), док су личне службености само побројане и предвиђено да ће бити уређене законом (члан 60), који до сада није донет. Сва настојања да се у оквиру кодификације стварног или грађанског права уреде личне службености и (потпуније) стварне службености за сада су остала само на нивоу нацрта, односно преднацрта закона².

¹ Закон о основама својинскоправних односа - ЗОСО, Службени лист СФРЈ бр. 6/80 и 36/90, Службени лист СРЈ бр. 29/96 и Службени гласник Републике Србије бр. 115/2005 - др Закон.

² Нацрт Закона о праву својине и другим стварним правима (1981. година); Нацрт Закона о праву својине и другим стварним правима (1989. година); Нацрт Законика о својини и

СТВАРНЕ СЛУЖБЕНОСТИ

Стварна службеност је право власника једне непокретности (повласно добро) да за потребе те непокретности врши одређене радње на непокретности другог власника (послужно добро) или да захтева од власника послужног добра да се уздржава од обављања одређених радњи које би иначе имао право вршити на својој непокретности³. Из ове дефиниције произилазе готово све битне опште карактеристике тог права.

Стварна службеност је стварно право, што значи да делује *erga omnes*, према сваком власнику повласног, односно послужног добра, а не само према оном који је био њихов сопственик у време њеног заснивања, као и према сваком трећем лицу. То је правни однос између свакодобних власника две непокретности, тако да промена титулара права својине на повласном или послужном добру не доводи до гашења службености, већ до њеног преноса (активног или пасивног) на новог власника. Стварна службеност следи правну судбину непокретности за коју је везана, тако да се преносом права својине на непокретности на новог власника преноси и право службености које се на ту непокретности односи (акцесорност стварних службености). С обзиром да је стварна службеност (правни однос између сопственика две непокретности), она може постојати само на туђој непокретној ствари, тако да се стварна службеност не може засновати на својој ствари (*nulli res sua servit*). Не може постојати службеност на службености. Службеност је стварно право на туђој ствари, па је њен објекат ствар, а не право.

У закону је дата дефиниција стварних службености, али законом није одређен конкретни садржај ниједне од њих. Зато судови често, услед промена у начину и средствима искоришћавања туђе непокретности, долазе у ситуацију да оцењују да ли нека радња власника повласног добра улази у садржину његовог права службености. Из законске одредбе може се закључити да постоје позитивне и негативне службености, у зависности од тога да ли титулар службености има овлашћење да на одређени начин користи послужно добро, или да од његовог сопственика захтева да се уздржава од извесних радњи које би иначе имао право чинити, као и трајне, привре-

другим стварним правима (2006. година); Преднацрт Грађанског законика (друга верзија - 2019. година).

³ ЗОСО, члан 49. став 1.

мене и повремене (сезонске) службености, које се установљавају на одређено време или за одређено доба године⁴. Прихватањем поделе стварних службености на позитивне и негативне прећутно је прихваћена и подела на видљиве и невидљиве службености, заснована на том да ли је њихово постојање уочљиво по неким спољним знацима. Ова подела је од значаја код стицања службености одржајем и престанка услед невршења.

Судска пракса:

У случају кад два лица као сукорисници по одлуци суда држе и користе одређене делове једне исте парцеле, онда они један према другом не могу захтевати да се утврди постојање права службености, јер се оно може конституисати само у односу на власника друге парцеле, као стварно право на туђој ствари (Окружни суд у Крагујевцу Гж 1629/80).

Службеност се не може конституисати преко парцеле на којој су тужени и тужилац сувласници (Окружни суд у Крагујевцу Гж 698/78).

2. Начела стварних службености

2.1 Начело пасивности

Титулар права стварне службености може од власника послужног добра захтевати трпљење или уздржавање од радње на коју би он имао право, али не и неко чињење. Изузетак од тога не постоји ни у случају кад је за вршење стварне службености потребно коришћење неког уређаја или предузимање неке радње, јер трошкове одржавања тог уређаја и предузимања те радње сноси власник повласног добра⁵. Изузетно, само када уређај или радња служи и интересима власнику послужног добра трошкове одржавања тог уређаја, односно трошкове предузимања те радње сnose власници повласног и послужног добра сразмерно користи коју имају⁶. Међутим, и тада власник послужног добра не сноси те трошкове да би омогућио вршење права службености, већ зато што и сам има користи од тих уређаја и радњи, па би он те трошкове сносио и кад његова непокретност не би била оптерећена правом службености.

⁴ ЗОСО, члан 49. став 2.

⁵ ЗОСО, члан 50. став 2.

⁶ ЗОСО, члан 50. став 3.

Судска пракса:

Власник послужног добра дужан је да трпи вршење права службености, али није дужан да врши било какво материјално улагање у циљу остваривања тог права, уколико и сам не користи пролаз, односно други објекат службености (Врховни суд Србије, Гзз 122/80).

Власник послужног добра не може бити обавезан да нешто чини, већ може бити обавезан да нешто дозволи и трпи на свом добру у корист власника повласног добра (Врховни суд Србије, Гзз 104/54).

1.2 Начело корисности

Службености представљају ограничење власника послужног добра, којем има места само ако је она заиста потребна. Ипак, смисао службености и њен циљ није у томе да се ограничи право својине другог, већ да се омогући употреба друге непокретности. Због тога није дозвољено заснивање стварне службености ради задовољавања личних потреба и личних интереса власника повласног добра. Зато, уколико након настанка стварне службености отпадне корист за повласно добро, власник послужног добра може тражити њено укидање.

Судска пракса:

Земљишне службености су трајно везане за повласно добро и морају служити његовом економском искоришћавању. Оне морају бити објективно корисне и престанак те објективне користи може бити оправдан разлог за укидање службености (Врховни суд Хрватске, Рев 303/78).

Стварне службености се увек односе на непокретности и представљају везу између две непокретности, при чему није неопходно да су повласно и послужно добро једно уз друго, већ између њих треба да буде успостављена веза путем економске повезаности титулара, тако да се установљавањем терета на послужном добру остварује корист за повласно добро (Врховни суд Србије, Гзз 321/77);

Ограничењу права својине једног лица у корист права својине другог лица има места само када без тог ограничења то друго лице не може уопште или не може без несразмерне штете да врши корисно своје право (Врховни суд Србије, Гзз 1/78).

1.3 Начело рестрикције

Стварна службеност врши се на начин којим се најмање оптерећује послужно добро⁷. Реч је о једном од најважнијих начела службености, заснованом на чињеници да је службеност ограничење својине и терет за власника послужног добра. Ово начело обавезује титулара стварне службености да при њеном вршењу поступа на начин којим ће што је могуће више штедети интересе власника послужног добра (начело поштеде послужног добра). Повреда овог начела представља злоупотребу права службености и вршење тог права противно циљу због којег је законом установљено или признато. Закон о основама својинско-правних односа је начело рестрикције прописао у виду генералне клаузуле, као правни стандард и оно није довољно разрађено као што је то било учињено прописима важећим до 06.01.1941. године, па зато судови о његовој повреди суде према чињеницама утврђеним у сваком конкретном случају. Иако би из стилизације законске одредбе којом је прописано произишло да је начело рестрикције везано само за вршење стварне службености, оно има своју примену и у споровима у вези са заснивањем и престанком стварне службености.

Судска пракса:

На истом послужном добру не могу постојати две стварне службености пролаза у корист истог повласног добра, већ само једна службеност (Врховни суд Србије Гзз 101/82);

Начело рестрикције у вршењу стварне службености пролаза, према коме се та службеност врши на начин којим се најмање оптерећује послужно добро, може се успешно обезбедити само ако је службеност пресудом јасно и прецизно одређена у складу са тим начелом - ако је пресудом одређен правац пролаза, ширина пута, начин коришћења, као и време у коме се службеност може користити ако се ради о сезонској службености (Савезни суд, Гзз 171/88);

Нужна службеност пута (нужни пролаз) преко земљишта једног власника у корист земљишта другог власника може се установити одлуком суда само у случају ако се то земљиште без установљене службености не може користити, или ако би трошкови коришћења били у несразмери са приходима. Код установљења нужне службености пута важи начело

⁷ ЗОСО, члан 50. став 1.

поштеде послужног добра, по којем се цени који од могућих приступних путева представља најмање оптерећење за послужно добро, при чему се узимају у обзир не само ширина и дужина пута, већ и друге околности као што су величина, конфигурација и култура земљишта. (Врховни суд Србије, Гзз 219/78);

Нужна службеност се по правилу не може конституисати преко ограђених кућних дворишта, а изузетак је дозвољен само ако се другим правцем никако или без несразмерно великих трошкова не може прићи повласном добру (Врховни суд Србије, Гзз 225/86);

Сагласно начелу рестрикције конституисање права стварне службености колског пролаза преко кућног плаца дозвољено је само изузетно и то када се повласно добро на други начин, или без несразмерно великих трошкова не може користити (Савезни суд, Гзз 6/94);

При установљавању службености преко кућног дворишта не може се узети у обзир само економичност у коришћењу повласног добра, већ се мора ценити и колика би штета настала за послужно добро установљавањем службености, као и да ли би била повређена друга права власника послужног добра, као што су право на лични мир, несметано становање, заштита од загађења, безбедност и друго (Врховни суд Србије, Гзз 29/80);

Службеност се врши на начин да што је могуће мање оптерети послужно добро, што подразумева да се иста не сме проширивати већ уколико је то могуће треба је сужавати. Ако постоји више начина за коришћење службености треба изабрати онај начин који ће за послужно добро бити најлакши (Врховни суд Македоније, Гзз 39/90);

У складу са одредбом члана 50. Закона о основама својинскоправних односа је и постојање могућности премештања правца стварне службености на правац којим власник послужног добра трпи најмање оптерећење, под условом да се власник повласног добра премештањем правца службености не стави у положај којим би његова права на вршење службености била знатно отежана, а погоршање услова треба ценити у односу на корист коју би власник послужног добра добио премештањем постојећег правца службености (Врховни суд Србије, Гзз 115/83).

Власник послужног добра може тражити да се постојећа службеност временски ограничи тако да се њеном овлаштенику одреди раздобље

од када до када се може користити службеношћу, ако му у остављеном раздобљу она није потребна. (Врховни суд Хрватске, Рев 1124/86).

1.4 Начело непреносивости стварних службености

Стварна службеност је сама за себе непреносива. Она се не може одвојити од послужног добра и власник повласног добра је не може пренети на другог, без преноса права својине на повласно добро. У томе се састоји акцесорни карактер службености. Зато се титулар, односно обвезник стварне службености може мењати једино променом власника повласног, односно послужног добра.

1.5 Начело недељивости стварних службености

Стварне службености су недељиво право. Оне су везане за цело послужно добро и иду у корист целог повласног добра. Ако се подели повласно добро, стварна службеност остаје у корист свих његових делова, али власник послужног добра може захтевати да стварна службеност власника појединог дела подељеног повласног добра престане, ако стварна службеност не служи за потребе тог дела⁸. Ако је подељено послужно добро, стварна службеност остаје само на деловима на којима је вршена⁹. Недељивост значи и то да стварна службеност не може постојати у корист, односно на терет идеалног сувласничког дела већ у корист, односно на терет свих сувласника (кад се повласно или послужно добро налазе у сусвојини).

2. Заснивање (стицање) стварних службености

Стицање, заштита и престанак права својине, права службености, права стварног терета и права залоге уређује се законом¹⁰. Стварна службеност заснива се правним послом, одлуком државног органа и одржајем¹¹.

2.1 Стицање службености правним послом

Правни посао на основу којег се стиче стварна службеност може бити уговор и завештање (тестамент).

⁸ ЗОСО, члан 59. став 1. и 2.

⁹ ЗОСО, члан 59. став 3.

¹⁰ ЗОСО, члан 7.

¹¹ ЗОСО, члан 51.

Уговор који закључују власници повласног и послужног добра не мора бити посебан уговор, већ се стварна службеност може уговорити и клаузулом садржаном у неком другом уговору (уговору о купопродаји, поклону, доживотном издржавању и слично). Ако је послужно добро у сусвојини, стварну службеност не може уговором конституисати само један сувласник без знања, дозволе и сагласности других сувласника, јер се ради о акту који прелази оквир редовног управљања ствари у сусвојини¹² и јер је службеност недељива. Уколико се ради о обрнутој ситуацији, када је повласно добро у сувласништву, довољно је да један сувласник повласног добра уговори службеност у корист тог добра, пошто је реч о правном послу који користи свим сувласницима, а и зато што је право службености недељиво. Ако је конституисање службености саставни део уговора о купопродаји или другог уговора којим се врши пренос права својине на непокретности, односно права коришћења, онда оно што важи за тај правни посао важи и за конституисање службености, тј. писмена форма и овера уговора¹³.

Закон о основама својинскоправних односа није прописао форму уговора на основу којег се стиче стварна службеност. Према Закону о облигационим односима, уговори су неформални, осим ако је законом другачије одређено¹⁴. С обзиром да се стварна службеност стиче уписом у јавну књигу, што није могуће без одговарајуће исправе, следило би да такав уговор мора бити писмен. Сваку дилему решио је Закон о јавном бележништву¹⁵, који је прописао да се у облику јавнобележничке исправе закључује и уговор којим се заснивају стварне и личне службености.

У судској пракси су по том питању постојале различите одлуке. Једној старијој одлуци из времена пре ступања на снагу Закона о основама својинско-правних односа изражен је став да је и за пуноважност уговора о купопродаји службености пута потребна писмена форма¹⁶. Међутим, постоји и став да се уговор којим се заснива стварна службеност сматра пуноважним и ако није закључен у писаној форми, ако су уговорне стране у целини извршиле обавезе које из њега произилазе. Такав правни став

¹² ЗОСО, члан 15. став 4.

¹³ Правни став Грађанског одељења Врховног суда Србије од 12.10.1981. године.

¹⁴ Закон о облигационим односима - ЗОО, члан 67. став 1.

¹⁵ Закон о јавном бележништву, Службени гласник Републике Србије, бр. 31/2011 ... 106/2015, члан 93. став 2. тачка 3.

¹⁶ Врховни суд Југославије, Рев 1183/64.

образложен је са позивом на одредбе чланова 51. и 52. Закона о основама својинскоправних односа из којих се не може извести закључак да раније реализовани усмени уговор о заснивању стварне службености не прозиводи правно дејство само због недостатка писмене форме, која се признаје само као техничка нужност да би се службеност могла уписати у јавну књигу, а не и као обавезна форма за пуноважност уговора у случају кад је он у целини обострано извршен¹⁷.

Уговор о стицању права стварне службености је само основ стицања. Поред уговора потребан је и упис у јавне књиге¹⁸, што је логична последица начела уписа по којем се својина и друга стварна права на непокретностима и водовима стичу, преносе и ограничавају уписом у катастар, и престају брисањем тог уписа¹⁹.

Завештање (тестамент) може бити основ за стицање стварне службености на два начина. Први, власник послужног добра може наредбом своје последње воље установити службеност у корист неког добра чији се власник појављује као легатар, при чему послужно добро може бити предмет како законског тако и тестаменталног наслеђивања. Завешталац мора бити искључиви власник послужног добра, а не само сувласник. Тестаментална одредба представља само правни основ за облигациони захтев легатара, а за настанак службености као стварног права потребан је и упис у јавне књиге. Други, ако власник једне непокретности наредбом последње воље ту непокретност подели наследницима и истовремено предвиди да је једна од парцела која је тако настала оптерећена службеношћу у корист других парцела завештаних другим наследницима.

2.2 Стицање својине олуком суда или другог органа

Одлуком суда или другог органа стварне службености установљавају се када власник повласног добра у целини или делимично не може користити то добро без одговарајућег коришћења послужног добра, као и у другим случајевима одређеним законом²⁰.

¹⁷ Врховни суд Србије, Гзз 57/93.

¹⁸ ЗОСО, члан 52.

¹⁹ Закон о државном премеру и катастру, Службени гласник Републике Србије, бр. 72/09 ...41/18 и члан 60.

²⁰ ЗОСО, члан 53. став 1.

О установљавању права стварне службености по правилу одлучује суд јер су службености имовинска права, а судови одлучују у грађанско-правним стварима, ако посебним законом није прописана надлежност неког другог органа. Претпоставка за конституисање стварне службености одлуком суда је да се власник повласног добра у целости или делимично не може користити тим добром без одговарајућег коришћења послужног добра. Приликом установљења стварне службености суд мора водити рачуна и о начелу забране злоупотребе права из члана 6. став 2. Закона о основама својинскоправних односа, јер није прихватљиво да се оправданим разлогом за установљавање службености сматра и оно што је резултат очитог погодновања власнику повласног добра и што ствара привид да је стварна службеност неопходна, као и о начелу рестрикције.

У одређеним случајевима, стварна службеност се установљава и одлуком другог државног органа "кад је то посебним законом одређено". Тако је Законом о експропријацији прописано да се експропријацијом може установити службеност на непокретности или закуп на земљишту на одређено време (непотпуна експропријација)²¹. Разлог за непотпуну експропријацију је најчешће развој комуналне инфраструктуре, као што је изградња водовода, гасовода, далековода и слично, зашта није потребно вршити потпуну експропријацију. Према том закону, на земљишту у државној и друштвеној својини могу се установити право службености прелаза, преноса, црпљења воде, постављање објеката за пренос електричне енергије и друге службености у корист правних лица²².

Стицање службености одлуком суда или другог државног органа је оригиналан начин стицања. Службеност се стиче даном правноснажности судске одлуке или одлуке другог органа, ако законом није другачије одређено²³. Одлука суда или другог државног органа има конститутивни карактер, тако да је упис стварне службености стечене на тај начин само деклараторан.

Код овог начина стицања службености надлежни државни орган (суд или други државни орган) на захтев власника послужног добра утвр-

²¹ Закон о експропријацији - ЗОЕ, Службени гласник Републике Србије бр. 53/95 ... 106/16, члан 5. став 1.

²² ЗОЕ, члан 65. став 1.

²³ ЗОСО, члан 53. став 2.

ђује и одговарајућу накнаду коју је власник повласног добра дужан да плати власнику послужног добра²⁴. Висина накнаде одређује се према околностима сваког конкретног случаја, најчешће у висини смањене вредности непокретности услед установљивања службености, односно висини смањеног приноса, како је то изричито прописано законом²⁵, али то не мора бити једини критеријум. Тако, када је у питању накнада за установљену службеност преко кућног дворишта морали би се узети у обзир и други моменти као што су на пример повреда интиме, угроженост личног мира и слично.

Судска пракса:

Сопственик породичне стамбене зграде, подигнуте на катастарској парцели која представља градско грађевинско земљиште у друштвеној својини и има приступ на јавни пут, који је грађењем са неодобраним одступањем од главног пројекта затворио себи излаз на улицу, нема право на установљивање нужне службености пролаза преко суседне катастарске парцеле јер је противно поступио (Врховни суд Србије Гзз 179/80);

Ограничењу права својине једног лица у корист права својине другог лица има места само онда када без тог ограничења не може уопште, или не може без несразмерне штете да корисно врши своје право (Врховни суд Србије, Гзз 1/78);

При деоби сувласничке имовине - непокретности, имају се установити и службености које су неопходне за коришћење деобом насталих земљишних парцела које су по свом положају, због извршене деобе, остале без путне везе. То значи да потребно оптерећење за земљишне парцеле, настале деобом, треба да поднесу деобничари (заједничари) а не трећа лица, па ни њихови суседи (Врховни суд Србије, Гзз 277/77);

Узајамна је обавеза сувласника да при деоби земљишта осигурају нужни пролаз сваком делу земљишта, ако је то потребно, јер је недопустиво оснивање службености пута на имању суседа као трећег лица, по том основу што би после деобе неком издвојеном делу најприкладнији пролаз био преко имања суседа (Врховни суд Хрватске, Гзз 93/52);

Ако се приликом деобе јединствене парцеле не установи службеност за парцелу која остаје без везе са јавним путем, онда власник те пар-

²⁴ ЗОСО, члан 53. став 3.

²⁵ ЗОЕ, члан 65. став 2.

целе не може касније захтевати конституисање права стварне службености преко парцела трећих лица (Врховни суд Србије, Рев 1927/94);

При установљавању стварне службености суд није дужан да по службеној дужности утврди и одговарајућу накнаду коју је иначе власник повласног добра дужан да плати власнику послужног добра, већ о томе одлучује само на захтев власника послужног добра који може бити истакнут и у посебној парници по установљењу службености (Врховни суд Србије, Рев 1299/91);

Када се одлуком суда установљава стварна службеност, суд на захтев власника послужног добра утврђује и одговарајућу накнаду коју је титулар службености дужан да плати власнику послужног добра. Право на ову накнаду власник послужног добра има и у случају кад не трпи материјалну штету, ако се утврди да због установљења службености на својој непокретности трпи друга ограничења која оправдавају досуђивање накнаде (Врховни суд Србије, Гзз 69/93);

Накнада коју власник повласног добра треба да плати власнику послужног добра одређује се само у новцу, у износу за који се, услед установљене службености, смањује вредност земљишта (Врховни суд Србије, Рев 25/97);

Правни основ потраживања тужилаца због проласка кабла електричне енергије ваздушним путем изнад њихових катастарских парцела је стварно правног карактера - конституисање законске стварне службености на основу члана 51. Закона о основама својинскоправних односа, а не фактичка експропријација.

Висина ове одговарајуће накнаде одређује се на основу члана 53. став 3. Закона о основама својинскоправних односа.

На застарелост ове накнаде примењује се члан 371. Закона о облигационим односима - општи рок застарелости потраживања (Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда од 23.01.2017. године).

2.3 Стицање стварне службености одржајем

Одржајем се стварна службеност стиче када је власник повласног добра фактички остваривао службеност за време од 20 година, а власник

повласног добра се томе није противио. Стварна службеност не може се стећи одржајем ако је вршена злоупотребом поверења власника или држаоца послужног добра, силом, преваром или ако је службеност уступљена до опозива²⁶. За стицање стварних службености одржајем морају бити остварене две групе претпоставки: позитивне и негативне. Позитивне претпоставке су државина права стварне службености и протек одређеног рока, а негативне су непротивљење власника послужног добра и државина права стварне службености која није манљива или уступљена до опозива.

Државину права стварне службености има лице које фактички користи непокретност другог лица у обиму који одговара садржини те службености²⁷. Фактички остваривати службеност значи вршити она овлашћења која иначе има титулар одређене стварне службености (пролажењем преко туђег земљишта фактички се остварује службеност пута). У нашем праву прихваћена је објективна концепција државине, па зато није неопходно да држалац права стварне службености има и изражену вољу да је врши као титулар тог права. Државина права стварне службености не мора се вршити непосредно за све време потребно за одржај, већ се може вршити и као посредна државина. Не мора се вршити ни непрекидно, али је неопходно постојање одређеног континуитета, односно да се државина права стварне службености врши сразмерно потребама повласног добра. За државину права стварне службености не захтева се ни законитост, нити савесност. На тај начин се одступа од правила за стицање својине одржајем. То одступање је оправдано јер је право стварне службености по садржини уже од права својине и његово стицање не искључује, већ само ограничава својину власника послужног добра.

Законом је за стицање права стварне службености одржајем предвиђен јединствени рок од 20 година, током којег је потребно да постоји државина која није манљива и чијем се вршењу власник послужног добра не противи. На рачунање и прирачунавање времена потребног за одржај права стварне службености примењују се правила која важе за одржај права својине²⁸, а на прекид и застој одржаја сходно се примењују одредбе о прекиду, односно застоју застарелости потраживања. С обзиром да је слу-

²⁶ ЗОСО, члан 54.

²⁷ ЗОСО, члан 70. став 3.

²⁸ ЗОСО, члан 30.

жбеност стварно право на туђој ствари, у случају да је током рока за одржај исто лице постало власник и повласног и послужног добра (консолидација), а затим поново власници постану различита лица (деконсолидација) време за одржај се не наставља него почиње да тече изнова.

За све време тока рока одржаја стварне службености потребно је да се власник послужног добра не противи вршењу државине права стварне службености на својој непокретности. Противљење ће постојати и ако је само вербално, тако да није неопходно да власник послужног добра покрене и парницу. Право стварне службености не може се стећи одржајем ако је државина тог права манљива, односно ако се она врши злоупотребом поверења власника или држаоца послужног добра, силом или преваром, нити ако је уступљена до опозива (*precarium*).

Одржајем се могу стећи и позитивне и негативне службености. Одређени проблем код стицања права негативне стварне службености постоји у вези са утврђивањем момента успостављања државине и момента од када почиње да тече рок за одржај. Тај рок рачуна се од момента када је власник послужног добра хтео на одређени начин да користи своју непокретност, а власник повласног добра му то забранио позивајући се на право стварне службености, услед чега је власник послужног добра пристао на уздржавање од вршења забрањене радње и уздржавао се од њеног вршења за време потребно за стицање службености одржајем.

Код стицања стварних службености одржајем није неопходан упис у јавне књиге, а судска одлука којом се утврђује да је стварна службеност стечена одржајем има деклараторан карактер. Зато се и титулар неуписане стварне службености стечене одржајем моћи да је успешно супротстави према савесном стицаоцу права својине на послужном добру.

Од ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о основним својинско-правним односима ("Службени лист СРЈ" број 29/96) право стварне службености се може стећи одржајем и на непокретности у друштвеној својини.

Судска пракса:

Државина права стварне службености стиче се фактичким вршењем овлашћења која чине садржину тог права, независно од воље власника послужног добра.

За стицање права стварне службености одржајем потребна је државина остваривана под условима прописаним у члану 54. Закона о основним својинско-правним односима за време од 20 година.

Титулар стварне службености стечене одржајем која није уписана у земљишну књигу може своје право са успехом истицати и према савесном стицаоцу права својине на послужном добру (закључак усвојен на Саветовању Савезног суда, Врховних судова и Врховног војног суда од 28. и 29.05.1986. године);

Када у току државинског рока потребног за одржај права службености исто лице постне власник повласног и послужног добра (консолидација), па касније на тим добрима постану власници различита лица (деконсолидација) време за одржај се не наставља него почиње изнова (Врховни суд Војводине, Рев 689/88);

Противљење вршењу службености може бити изражено у било ком облику којим власник непокретности оптерећене службеношћу изражава став да није сагласан са вршењем службености (Врховни суд Хрватске, Рев 1366/87);

Да би се одржајем стекло право службености забране подизања зида испред прозора није довољна чињеница да је пасивна страна пропустила грађење зида. Потребно је да је активна страна забранила пасивној страни подизање зида и да је пасивна страна услед те забране пропустила грађење кроз раздобље од 20 година. Тада би се тај пропуст пасивне стране указивао као последица вршења права активне стране (Врховни суд Хрватске, Рев 691/65);

3. Вршење и заштита стварне службености

Право службености врши се у складу са начелом рестрикције, које у свом пуном значењу као врхунско начело службености долази до изражаја код вршења тог права²⁹. Забрањено је вршење права службености злоупотребом права. Обим права службености, настале правним послом, одређује воља уговарача. Када је потребно тумачење уговора по том питању, оно се врши у складу са начелом рестрикције. Ако је реч о службености заснованој одржајем, за њен обим је битна чињеница фактичког вршења

²⁹ ЗОСО, члан 6. став 1.

службености. Титулар права стварне службености злоупотребљава своје право кад се понаша супротно начелу поштеде повласног добра. Пошто је то начело прописано као правни стандард, о злоупотреби права стварне службености одлучује се у сваком конкретном случају.

По настанку стварне службености може доћи до промена које намећу потребу сужења или измештања службености, а у одређеним случајевима и њеног побољшања. У тим случајевима, с обзиром да стварна службеност представља ограничење права својине и да њено постојање има сврху и смисла само када је конституисање било оправдано, може доћи до њеног кориговања. Власник послужног добра може захтевати да престане право стварне службености када оно постане непотребно за коришћење повласног добра, или кад престане други разлог због којег је то право засновано. Право власника послужног добра да захтева престанак (укидање) службености садржи у себи и уже право да захтева ограничење постојеће службености, односно да тражи промене у начину и обиму њеног вршења, уз услов да се тиме вршење службености за власника повласног добра не отежава несразмеру. Изузетно, титулару права стварне службености припада право да тражи побољшања у вршењу свог права, али само ако се тако не оптерећује послужно добро у већој мери него до тада.

Титулар права службености, и стварне и личне, је и држалац права, па се може користити и државинским тужбама. Закон је титулару права стварне службености осигурао и петиторну заштиту, али се његове одредбе могу аналогно применити и на титулара личне службености. Таква заштита се пружа путем две тужбе, а то су тужба за утврђење и тужба за неосновано спречавање или ометања у вршењу службености³⁰. Тужени по тужби за утврђење права службености је увек власник послужног добра, а тужени по тужби за престанак спречавања или ометања може бити не само власник послужног добра, већ и свако друго лице које омета вршење службености. Тужбом се захтева да суд наложи туженом да престане са спречавањем, односно ометањем службености. Суд ће таквом захтеву удовољити ако тужилац докаже постојање свог права службености и да је тужени извршио чин због којег је покренута парница.

³⁰ ЗОСО, члан 56. и 57.

Судска пракса:

Право стварне службености колског пролаза не садржи у себи овлашћење власника повласног добра да пут изгради тврдом подлогом, без сагласности власника послужног добра, односно без посебне одлуке о томе (Врховни суд Србије, Гзз 31/87);

Службеност пролаза запрежним возилом обухвата и право пролаза пољопривредним машинама, ако то допушта ширина пута по постојећој службености, а ако не допушта мора се тражити проширење службености (Врховни суд Србије, Рев 3564/95);

У складу је са одредбом члана 50. Закона о основним својинско-правним односима постојање могућности премештања правца стварне службености на правац којим власник послужног добра трпи најмање оптерећење, под условом да се власник повласног добра премештањем правца службености не стави у положај којим би његово право на вршење службености било знатно погоршано, а погоршање услова треба ценити у односу на корист коју би власник послужног добра добио премештањем постојећег правца службености (Врховни суд Србије, Гзз 115/83);

Власник послужног добра има право да тражи премештање правца службености пешачког пута преко истог послужног добра, под условом да се послужно добро боље економски искоришћава и да се услови титулара службености битно не отежају (Врховни суд Србије, Рев 6165/97);

Када је на правцу судском одлуком установљене службености пута власник послужног добра подигао грађевински објекат и тако онемогућио вршење права службености пролаза и извршење судске одлуке, власник повласног добра има право на одговарајуће премештање правца службености пролаза на послужном добру, сходно измењеним околностима насталим градњом (Врховни суд Србије, Гзз 248/81);

Може се у парници захтевати промена начина коришћења службености црпљења воде из бунара ради њеног коришћења на савременији начин, постављањем пумпе за црпљење воде и цеви за одвод воде преко послужне парцеле, под условом да се власник послужног добра не доведе у неповољнији положај односно да и он може користити воду на досадашњи или савременији начин за потребе свог домаћинства (Врховни суд Србије, Рев 2990/91);

Трошкове измештања стварне службености на захтев власника послужног добра сноси власник тог добра а не и титулар права стварне службености (Врховни суд Србије, Рев 2019/90).

4. Престанак стварне службености

Стварна службеност престаје ако се власник послужног добра противио њеном вршењу, а власник повласног добра три узаступне године није вршио своје право; на захтев власника послужног добра, кад стварна службеност постане непотребна за коришћење повласног добра или кад престане други разлог због кога је она заснована; невршењем за време потребно за њено стицање одржајем; када исто лице постане власник послужног и повласног добра; пропашћу повласног, односно послужног добра³¹. Законом није изричито прописано, али стварна службеност може престати и протеклом времена, одрицањем и на основу правног посла. Престанак стварне службености протеклом времена по логици произилази из члана 49. став 2. Закона о основама својинскоправних односа и важи за службености које су установљене на одређено време или за одређено доба године. Одрицање је једнострана изјава воље власника повласног добра, за чије дејство и учинак није потребан пристапак власника послужног добра. Ако стварна службеност може настати на основу правног посла (уговора) између власника повласног и послужног добра, она може и престати њиховим споразумом. У том случају је за престанак стварне службености потребно и њено брисање из јавне књиге.

4.1 Престанак стварне службености невршењем

Овај начин престанка стварне службености појављује се у два облика: као либераторна узукапија и као застарелост.

Либераторна узукапија је престанак службености услед њеног невршења у непрекидном трајању од три године, које је праћено противљењем власника послужног добра. Код позитивних службености овај рок почиње да тече од момента када се власник послужног добра почео противити вршењу стварне службености, а код негативних кад је власник послужног добра манифестовао вољу да на његовој непокретности више не постоји службеност, а титулар права негативне службености није тражио

³¹ ЗОСО, члан 58.

заштиту свог права. Рок се прекида тужбом власника повласног добра ради утврђења постојања права стварне службености. Застарелост је начин престанка стварне службености услед обичног невршења, које није квалификовано противљењем од стране власника послужног добра. Стварна службеност на овај начин престаје ако се не врши 20 година, у року који је прописан за стицање стварне службености одржајем. У овом случају полази се од тога да дуготрајно невршење стварне службености само за себе показује да је она непотребна.

Законом није прописано да ли стварна службеност која се врши на један начин престаје ако се у означеним роковима не врши на тај начин, већ на неки други начин. У пракси судова постоје одлуке да се у том случају стварна службеност трансформише, при чему се не прави разлика између невршења стварне службености по основу либераторне узупапије или по основу застарелости.

Судска пракса:

За престанак службености услед невршења потребно је или да власник повласног добра три године није вршио то своје право, зато што се власник послужног добра противио том вршењу, или да службеност није вршена за време потребно за њено стицање одржајем, тј. за 20 година (Савезни суд, Гзз 62/84);

У случају када се власник послужног добра противи вршењу стварне службености, а власник повласног добра то своје право није вршио три узастопне године, рок који води престанку права службености прекида се тужбом власника повласног добра ради утврђења постојања стварне службености, а не тужбом власника послужног добра ради утврђења непостојања стварне службености (Врховни суд Србије, Гзз 172/78);

Право стварне службености одређене врсте невршењем може престати и трансформисати се у право стварне службености друге врсте мањег опсега (Врховни суд Босне и Херцеговине, Гвл 8/87).

**4.2 Престанак стварне службености на захтев
власника послужног добра**

Ово је у пракси најчешћи начин престанка права стварне службености. Власник послужног добра може захтевати да престане право службености када оно постане непотребно за коришћење повласног добра, или кад

престане други разлог због кога је оно засновано. Претпоставка за престанак стварне службености на овај начин је настанак околности које нису постојале у време када је службеност заснована, које морају бити такве да због њих успостављена службеност постаје очигледно сувишна и непотребна. У основи овог начина престанка службености је начело поштеде послужног добра, односно чињеница да је стварна службеност за власника послужног добра терет и ограничење његовог права својине које је он дужан трпети све док је то нужно. За престанак стварне службености на овај начин није битно како је она настала, што значи да на захтев власника послужног добра може престати и службеност која је настала на основу правног посла. Да ли је службеност постала непотребна оцењује се с обзиром на све околности случаја.

Судска пракса:

За престанак права стварне службености због промењених прилика потребно је да је од времена установљења службености наступила таква промена да се повласно добро може користити и без службености, тако да она више није нужна (Врховни суд Србије, Гзз 72/78);

За престанак права стварне службености на основу промењених прилика после установљавања службености потребно је да је власник повласног добра стекао могућност да од јавног пута прилази до повласног добра без коришћења пролаза чије се укидање тражи, и да му се коришћењем тог новог пролаза не причињава никаква штета (Врховни суд Србије, Гзз 56/78);

Правило имовинског права, по којем измењене околности у погледу фактичке могућности коришћења повласног добра могу бити разлог за престанак установљеног права службености не може се тумачити тако да се оно не односи на службености засноване правним послом, јер се то правно правило примењује на све службености без обзира на правни основ њиховог заснивања. Погрешно је становиште да право службености засновано уговором може да престане или да се измени само уз пристапак власника повласног добра јер би се тиме, противно важећим правилима, искључила могућност лицу чије је право установљеном службеношћу ограничено да тражи престанак такве службености, у случајевима који упућују на закључак да су престали разлози који су оправдавали установљавање права службености, само због тога што се власник повласног добра томе противи (Врховни суд Србије, Гзз 189/78).

4.3 Престанак стварне службености консолидацијом

Право стварне службености престаје када иста особа постане власник послужног и повласног добра. Овај начин престанка стварне службености је последица тога да је службеност право које може постојати само на туђој, а не сопственој ствари. Кад једно лице постане власник оба добра, службеност се гаси. Ако је сједињење престало из неког узрока који има ретроактивно дејство (на пример: поништај уговора о купопродаји послужног, односно повласног добра) службеност и даље постоји, односно сматра се као да није ни престала. Уколико сједињење није било праћено и брисањем уписане службености, а накнадно дође до деконсолидације услед отуђења једног или другог добра, службеност се активира са својим редовним правним дејствима. То изричито није предвиђено законом, али је такво решење постојало у прописима који су важили до 06.04.1941. године.

4.4 Престанак стварне службености због пропасти послужног или повласног добра

Стварна службеност престаје пропашћу послужног добра јер је престао да постоји њен објекат, па она више нема на чему постојати. Пропашћу повласног добра вршење стварне службености губи смисао јер више не постоји добро ради чијег бољег искоришћавања је службеност била установљена³². Закон о основама својинско-правних односа не садржи одредбу о томе шта се дешава ако се пропало добро обнови. У нашем предратном праву постојала су различита решења: ако би се земља или здање обновило и у пређашње стање поставило, онда и службеност се у пређашње стање враћа и своју пређашњу силу добија; односно службеност се обнавља ако од пропасти повласног, односно послужног добра до његове обнове није протекло више од 20 година³³.

Судска пракса:

Према правним правилима имовинског права службеност престаје кад пропадне служно или господујуће добро, али чим је земљиште и зграда повраћено у пређашње стање, службеност задобија опет своју пређашњу снагу (Врховни суд Хрватске, Рев 349/72).

³² Српски грађански законик - СГЗ, параграф 388.

³³ Општи имовински законик за Црну Гору - ОИЗ, члан 155.

4.5 Престанак стварне службености поделом повласног или послужног добра

Стварне службености су недељиве, тако да ако се подели повласно добро, службеност остаје у корист свих његових делова. Међутим, и тада власник послужног добра може захтевати да стварна службеност власника појединих делова подељеног повласног добра престане, кад она не служи за потребе тих делова. Ако дође до поделе послужног добра, закон је одступио делимично од начела недељивости стварних службености и предвидео да стварна службеност остаје на оним његовим деловима на којима је вршена до те поделе. Ово одступање је последица настале промене, јер нема оправдања да стварна службеност остане и на оним деловима који су физичким одвајањем постали посебне непокретности, на којима она није ни била вршена до његове поделе.

ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ

Личне службености су такође стварна права на туђој ствари, али се за разлику од стварних службености заснивају да би се тачно одређеној особи (физичкој или правној) омогућило да се том ствари користи или да је употребљава. Зато су личне службености везане за њиховог титулара а не за повласно добро, које код личних службености и не постоји. Личне службености су увек временски ограничене и по правилу престају смрћу њиховог титулара (престанком правног лица), али могу престати и раније ако је тако одређено приликом њиховог заснивања. С обзиром да су везане за тачно одређену особу, не могу бити пренете на друго лице, али њихов титулар може вршење садржаја свог права пренети на другога.

Законодавац до сада није посебним законом уредио личне службености, што значи да у погледу тог института постоји правна празнина. Попуњавање правне празнине судови врше применом раније важећих прописа, као правних правила, у складу са одредбом члана 4. Закона о неважности правних прописа донетих пре 06.04.1941. године и у току непријатељске окупације, као и аналогijом са правилима која се примењују код стварних службености.

1. Врсте личних службености

Постоје само три личне службености: плодoуживање, употреба и становање.

1.1 Плодоуживање

Плодоуживање је лична службеност која се састоји из овлашћења употребе и прибирања плодова са туђе ствари, без повреде њене суштине. Онај коме припада право на уживање туђе ствари, може ту ствар без сваког ограничења уживати. Плодоуживалац има право најпотпунијег коришћења ствари и његова овлашћења су најближа овлашћењима које има власник, али он не сме уништити ствар.

Предмет плодоуживања могу бити непокретне и покретне ствари, али то увек морају бити непотрошне ствари јер само оне испуњавају услов да могу бити употребљаване без промене њихове суштине. Ако плодоуживање има за предмет потрошне ствари, оно мења своју правну природу и претвара се у "неправо плодоуживање", а потрошне ствари прелазе у својину неправог плодоуживаоца и он је обавезан да по престанку плодоуживања бившем власнику врати исту количину ствари исте врсте или да му надокнади њихову вредност³⁴.

Плодоуживалац има право да послужно добро држи, да га употребљава и прибира плодове са њега, осим блага нађеног у земљи на којој постоји плодоуживање, које припада власнику³⁵. Својину на природним плодовима плодоуживалац стиче одвајањем, тако да приликом враћања ствари неубрани и неодвојени плодови припадају власнику ствари, који је дужан да плодоуживаоцу надокнади трошкове за те плодове, осим уколико плодоуживалац није ствар примио заједно са плодовима без накнаде³⁶. Он може однети оно чиме је увећао корист ствари која је била предмет плодоуживања, уколико се може одвојити без оштећења ствари, односно има право на накнаду учињених трошкова³⁷. Плодоуживалац је дужан да очува суштину ствари, односно да послужну ствар чува и одржава као добар домаћин и да је по престанку права плодоуживања врати у истом стању у којем је примио³⁸. Сматра се, уколико приликом предаје ствари није другачије описано, да је плодоуживалац све ствари у добром и употребљивом стању примио. Плодоуживалац је на захтев власника ствари којој прети опасност од пропасти или оште-

³⁴ СГЗ, параграф 375.

³⁵ СГЗ, параграф 376.

³⁶ СГЗ, параграф 382.

³⁷ СГЗ, параграф 380.

³⁸ СГЗ, параграф 381.

ћења дужан да ствар обезбеди од пропасти³⁹. Када је неопходно да се гради нови објекат или стари у потпуности обнови, обавезе зависе од међусобног договора плодоуживаоца и власника ствари, тако да је при одлучивању потребно ценити интересе и потребе оба власника⁴⁰.

Плодоуживање престаје пропашћу ствари (у случају обнове ствари обнавља се и право плодоуживања)⁴¹, консолидацијом⁴², истеком времена на које је засновано⁴³ и смрћу плодуживаоца⁴⁴. Плодоуживање престаје и ако се власник послужног добра противи вршењу тог права, а плодоуживалац га не врши узастопно три године (аналогија са правилом из члана 58. став 1. ЗОСО). Могућ је и престанак плодоуживања услед застарелости (аналогија са правилом из члана 58. став 3. ЗОСО).

Судска пракса:

Право плодоуживања је право личне службености која подразумева да плодоуживалац има право да послужну ствар држи, да је употребљава и убира плодове са ње. Његово овлашћење за извлачење економских користи из ствари једнако је одговарајућим овлашћењима самог власника. При свему томе, власник ствари је у обавези да не омета плодоуживаоца у вршењу својих права на ствари (Окружни суд у Краљеву Гж 329/02);

Обим права доживотног плодоуживања не исцрпљује се само у овлашћењу титулара ове личне службености да убира станарину као цивилни плод, него он има право најширег коришћења ствари, а да притом не промени њену суштину. То значи да је његово право да сам одреди како ће ствар користити (Врховни суд Војводине, Рев 201/83);

Титулар права плодоуживања шуме није овлашћен да врши сечу шуме у обиму који задовољава његове потребе за огревом, ако таквом сечом врши проређивање шуме преко мере која је потребна за њено природно обнављање. У противном, плодоуживалац би умањио супстанцу ствари (Врховни суд Србије, Гзз 96/93);

³⁹ СГЗ, параграф 383.

⁴⁰ СГЗ, параграф 379.

⁴¹ СГЗ, параграф 388.

⁴² СГЗ, параграф 389.

⁴³ СГЗ, параграф 390. и 391.

⁴⁴ СГЗ, параграф 392.

Овлашћеник права личне службености доживотног уживања, иако не може пренети право службености, може њено вршење пренети на другу особу (Врховни суд Хрватске, Рев 86/82);

Носилац права доживотног уживања шуме може извршити или овластити другу особу да изврши сечу шуме у границама уобичајеног искоришћавања шуме (Врховни суд Хрватске, Рев 223/87).

1.2 Право употребе

Право употребе је лична службеност чији је ималац овлашћен да туђу ствар употребљава и прибира плодове са ње у границама својих личних потреба и потреба чланова своје породице, без нарушавања суштине саме ствари, а све користи које ствар даје преко тога припадају њеном власнику⁴⁵. Право употребе је у суштини ограничено плодуживање у квантитативном смислу, јер титулар тог права прибира плодове послужне ствари у границама својих потреба и потреба своје породице. Оно се не може пренети, нити се његово вршење може уступити трећем лицу.

1.3 Право становања

Право становања је лична службеност која овлашћује његовог титулара да у сврху становања користи туђу стамбену зграду или стан као посебни део зграде⁴⁶. Право становања је у суштини подврста права плодуживања, односно право употребе, а његова специфичност је једино у томе што објекат може бити само одређена врста ствари - стамбена зграда или стан као њен посебни део. Право становања настаје и престаје по правилима која важе за плодуживање.

Трансформација станарског права у право својине носиоца станарског права на стану у друштвеној, односно државној својини увела је институт права становања у односе власника стана и чланова његовог породичног домаћинства. Тако је Законом о стамбеним односима било прописано да чланови породичног домаћинства, након откупа стана, имају право становања у складу са законом којим се уређује право својине и друга стварна права. На сличан начин право становања регулише и Закон о становању. Право становања чланова породичног домаћинства у судској прак-

⁴⁵ СГЗ, параграф 372. и 373.

⁴⁶ СГЗ, параграф 384.

си није третирано као лична службеност, већ су се на односе власника стана и чланова његовог породичног домаћинства по аналогiji примењивале законске одредбе које уређују однос носиоца станарског права на друштвеном стану и чланова његовог породичног домаћинства.

Детету и родитељу који врши родитељско право признато је право становања (*habitatio*) на стану чији је власник други родитељ детета, ако дете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на усељивом стану. Право становања траје до пунолетства детета. Немају право становања дете и родитељ ако би прихватање њиховог захтева за право становања представљало очигледну неправду за другог родитеља⁴⁷. Ово право је лична службеност из корпусња дечијих права, које је установљено у циљу егзистенционалне заштите детета и његовог збрињавања, у интересу родитеља који врши родитељско право како би се обезбедило детету остварење права на дом⁴⁸. Право становања детета и родитеља који врши родитељско право је као лична службеност недељива, што значи да терети цело послужно добро, односно целу ствар, осим уколико је установљено на делу ствари која је реално подељена на више делова. Зато се право становања у корист детета и родитеља може конституисати и када је стан у идеалном сувласништву родитеља који не врши родитељско право и трећег лица⁴⁹. Конституисање права становања у корист малолетног детета и родитеља који врши родитељско право несумњиво представља мешање у право својине, али власник, односно сувласник тиме није лишен свог права својине, већ је само ограничено њихово право коришћења.

Судска пракса:

Право становања није лична службеност, па се о захтеву за иселење члана породичног домаћинства расправља и одлучује према одредбама Закона о становању, а не према одредбама Закона о основама својинско-правних односа (Врховни суд Србије, Рев 5392/01);

Право становања чланова породичног домаћинства престаје престанком права власника на откупљеном стану по било ком основу (Врховни суд Србије, Рев 5318/2000);

⁴⁷ Породични закон, члан 194.

⁴⁸ Пресуда Врховног касационог суда Рев 3088/2022 од 30.03.2022. године.

⁴⁹ Пресуда Врховног касационог суда Рев 19240/2022 од 22.03.2023. године.

Члан породичног домаћинства закупца стана у друштвеној својини, који је то својство стекао пре откупа стана, након откупа стана има право становања и власник откупљеног стана може му отказати даље коришћење стана само ако за то постоје оправдани разлози (Врховни суд Србије, Рев 2759/05);

Право становања је дериват приватизације права коришћења чланова породичног домаћинства, па зато има акцесорни карактер и садржину која се битно разликује од права из којег је произашло (Врховни суд Србије, Рев 13637/99 и Рев 2806/96).

2. Заснивање и престанак личних службености

Личне службености се, по правилу заснивају на основу правног посла, па зато и за њих важи све оно што је речено о таквом начину заснивања стварне службености. До престанка личних службености може доћи невршењем - ако се власник ствари противи њеном вршењу, а титулар право личне службености три узаступне године своје право није вршио или ако се лична службеност не врши за време од 20 година; сједињењем - ако титулар личне службености постане власник ствари: пропашћу послужне ствари; протеклом времена; одрицањем и на основу правног посла (као код стварних службености).

Судска пракса:

Боравак титулара личне службености права становања у иностранству у трајању од 10 година и више од три године после подношења тужбе је основ за престанак тог права због невршења, и у случају ако је титулар таквог права годишње два до три пута боравио у стану (Виши суд у Суботици, Гж 605/87);

Смрћу лица у чију је корист конституисано право коришћења непокретности престаје право коришћења и свим другим лицима која су по том основу непокретност користила (Врховни суд Србије, Рев 5123/97);

Право становања конституисано на стану у својини грађана уговором о поклону у корист трећег лица престаје раскидом уговора о поклону између поклонодавца и поклонопримца (Врховни суд Србије, Рев 3626/04);

Ако се непокретност која је предмет плодоуживања макар и делимично користи, захтев за престанак службености због невршења је неоснован (Врховни суд Србије, Рев 4428/02);

Власник стана на којем је установљена лична службеност права становања може тражити престанак службености ако титулар дуже времена не врши своју службеност и тако показује да му више није потребна (Врховни суд Србије, Рев 977/04);

Службеност становања наследива је само ако је изричито уговорена у корист наследника (Врховни суд Хрватске, Рев 2029/87).

Тамара Трајковић,
судија Вишег суда у Суботици

СТВАРНЕ И ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРАКСУ

Кључне речи: право службености, плодуюживалац, титулар, послужно добро, повласно добро, туђа ствар, узукапија, право становања, употреба, прибирање плодова, државина

1. Увод

Право својине представља скуп најширих овлашћења на ствари и оно подразумева држање ствари, њихово коришћење и располагање. Право својине може бити подвргнуто разним ограничењима, а једно од таквих ограничења је и право службености. Службености (служности, послужја, сервитути) су стварна права чији је титулар овлашћен да у извесној мери искоришћава (употребљава, прибира плодове) туђу ствар или да захтева од њеног свакодобног власника да је на неки начин не употребљава.¹

То су, дакле, стварна права на туђој ствари, а подела на личне и стварне службености извршена је у зависности да ли се установљавају у корист свакодобног власника одређене ствари или пак у корист тачно одређеног лица. Стварна службеност претпоставља постојање две непокретности од којих је једна повласно добро (*lat. dominium dominans*), чији свакодобни власник има право да на одређени начин и у одређеној мери користи туђу непокретност (послужно добро, *lat. dominium serviens*). У ту сврху могу служити само земљишта и зграде, за разлику од покретних ствари, бродова и ваздухоплова или непокретности по намени. Најчешће су то службеност пута или пролаза, службеност грађења, службеност постављања водова и др.

¹ О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, НОМОС Београд, 1999. год.

Личне службености пак постоје у корист једног одређеног, физичког или правног лица, и код њих постоји само повласно добро. Личне службености увек се састоје од искоришћавања туђе ствари. У личне службености спадају плодоуживање, право употребе и право становања.

Службености се стичу правним послом, завештањем, одржајем, законом или на основу одлуке суда, а престају невршењем (либераторна узукација), укидањем на захтев власника, сједињењем, протеклом времена на које је установљена, одрицањем, сједињењем, правним послом, одлуком суда.

Службености имају своје карактеристике и то: 1) то су стварна права; 2) то су права на туђој ствари; 3) не може постојати службеност чинидбе; 4) службеност мора представљати корист за власника повласног добра; 5) службености се морају вршити пажљиво, са поштедом; 6) службености се не могу делити; 7) службености су непреносиве; 8) службеност на службености не може постојати.²

Закон о основама својинскоправних односа ("Службени лист СФРЈ", број 6/80 и 36/90, "Службени лист СРЈ, број 29/96, "Службени гласник РС", број 115/2005) (у даљем тексту: ЗОСПО) регулише стварне службености, док личне службености до сада нису посебним законом уређене. Правне празнине у погледу ових права отклањају судови најчешће примењујући аналогију (тумачење по сличности) и широм интерпретацијом, а ако не постоји могућност да се правна празнина премости овим средствима суд може да донесе одлуку непосредно примењујући правна начела, при чему мора водити рачуна о суштини правне ситуације коју треба уредити и тражити решење које је највише у складу са друштвеним интересима (став изражен у Одлуци Уставног суда број Уж 122/2013 од 28. марта 2013. године).

2. Личне службености

Постоје три класичне и праве личне службености: право плодоуживања, право употребе и право становања. У нашем предратном праву је било неколико важних случајева законског плодоуживања (нпр. удовичко плодоуживање), међутим, данашње наше право познаје и предвиђа само плодоуживање на основу правног посла или завештања. Закон о наслеђивању ("Службени гласник РС" број 46/95, 101/2003, 6/2015) у свом члану

² Д. Лазаревић, *Службености и суседско право*, Пословни биро, 2011. год.

28. став 1. прописује да брачни друг када наслеђује у другом наследном реду, може уместо наслеђа у својину изабрати доживотно уживање на половини заоставштине, све док се не реши о захтеву осталих наследника. Као законску категорију, наше право познаје и право становања према одредбама Породичног закона ("Службени гласник РС" број 18/2005, 72/2011-др.закон).

2.1. Плодоуживање

Плодоуживање је лична службеност која се састоји из овлашћења употребе и прибирања плодова са туђе ствари без повреде њене суштине, а њен предмет могу бити ствари, права, или имовина, али то морају бити непотрошне ствари, да би се могле искоришћавати без повреде суштине. Власнику остаје само гола својина (*lat. nuda proprietas*). Плодоуживалац има право да послужну ствар држи, да је употребљава и прибира плодове са ње. Ово обухвата и право плодоуживаоца да предмет плодоуживања изда у закуп и убира закупнину. Овакво становиште датира још из Одлуке Врховног суда Војводине Гзз 7/89, према којој право службености доживотног плодоуживања обухвата овлашћење титулара да преноси на другог вршење тог права, док право становања обухвата право личног становања са члановима своје породице али не и преношење тог права на другог. Плодоуживалац нема право на одвојене делове саме суштине ствари.

Обавезе плодоуживаоца су да користи ствар као добар домаћин, да наменски користи ствар, да очува суштину ствари, да сноси трошкове редовног одржавања, да обавести власника без одлагања о оштећењима ствари и неопходностима ванредних поправки, као и кад неко трећи узурпира неко право на ствари. Он не одговара за смањење вредности до које је дошло редовном употребом ствари. О обавези очувања суштине ствари изјаснио се Врховни суд Србије у Предмету Гзз 96/93, према којој титулар плодоуживања шуме није овлашћен да врши сечу шуме за огрев уколико таква сеча проређује шуму преко мере која је потребна за њено природно обнављање.

Обавези власника да сноси трошкове ванредних поправки кореспондира обавеза плодоуживаоца да трпи вршење ових поправки, те власник може исходovati судску одлуку у ситуацији када плодоуживалац не дозвољава вршење ванредних поправки. "Нижестепени судови су пошли од утврђених чињеница да су странке брат и сестра, да је тужилац власник

ових некретнина, а тужена на њима има право плодуюживања до удаје. Стамбена зграда је влажна и склона паду, а адаптација се не може извршити. Тужилац жели да зграду сруши и да сагради нову, с тим да и на ново-подигнутој згради тужена остане носилац права уживања до удаје, а тужена се противи рушењу. Није основано мишљење у ревизији да је почињена битна повреда одредаба парничног поступка, јер суд није апсолутно стварно надлежан да одлучује о овом захтеву, него грађевинска инспекција. Дозвољавање рушења ове зграде ограничава се на то да се даје тужиоцу као власнику право рушења у односу на тужену, с обзиром на њено имовинско право плодуюживања на овој згради, тј. да му она то не може спречити и да новосазиданој згради има ово њено право остати" (Пресуда Врховног суда Војводине, Рев.296/79 од 22. јуна 1979. године).

Према члану 70. ЗОСПО, плодуюживалац има непосредну државину на послужној ствари, па према томе, има и право на заштиту од узнемиравања или одузимања државине сходно члану 75. наведеног закона. Он се на тај начин може штитити како од трећих лица тако и од власника ствари. С обзиром да власник има посредну, а плодуюживалац непосредну државину, када су оне у колизији предност се даје државини плодуюживаоца. На исти начин се изјаснио и Апелациони суд у Нишу у Пресуди број Гж 4423/2018 од 6. јуна 2019. године. У Предмету Врховног суда Србије број Рев 1589/06, овај суд се изјаснио да је тужени као власник непокретности у обавези да тужиоцу као плодуюживаоцу преда у државину непокретност, с обзиром да он по праву плодуюживања има право на државину послужне непокретности. На сличан начин разрешен је и спор Пресудом Апелационог суда у Новом Саду, број Гж 2742/14 од 26. марта 2014. године, у ком је отац поклонио сину стан, а за себе и супругу задржао плодуюживање. Син као власник и супруга као плодуюживалац су поднели тужбу против оца са захтевом да им се предметни стан преда у суддржавину. Суд је тужбени захтев усвојио, наставши да се уговором може установити право плодуюживања за више лица и да је дозвољена тужба једног плодуюживаоца против другог поводом државине исте ствари. У том смислу, суд је применио одредбе члана 80. и 81. ЗОСПО, јер плодуюживалац за државину послужне ствари има основ. Тужилац је у том поступку такође добио спор јер је малолетан и члан домаћинства плодуюживаоца – мајке. У спору против трећих лица ради заштите државине тужилац је плодуюживалац, а тужени треће лице. Међутим, уколико је плодуюживалац пропустио да тражи државин-

ску заштиту, власник је овлашћен да као посредни држалац затражи државинску заштиту према трећем лицу које је запосело државину ствари. Плодоуживалац такође има право на тужбу ради враћања послужне ствари у смислу одредаба члана 37. ЗОСПО, као и на тужбу у смислу одредби члана 42. истог закона, ради заштите од узнемиравања које може вршити треће лице или власник ствари, са захтевом да узнемиравање престане.

Плодоуживање може престати сагласном изјавом воља плодоуживаоца и власника послужног добра, одрицањем, истеком времена за које је установљено, и смрћу плодоуживаоца, с обзиром да је везано за личност. Његовом смрћу престаје право коришћења послужног добра и свим другим лицима која су заједно са њим послужно добро користила. Овакво становиште је прихваћено у судској пракси, примера ради у Предмету Врховног суда Србије број Рев 5123/97. Поред тога, може престати експропријацијом, у ком случају плодоуживалац има право на правичну накнаду сразмерно користима које је имао од вршења плодоуживања. Право плодоуживања се гаси у случају сједињења (конфузије), када плодоуживалац постане власник ствари, будући да је плодоуживање стварно право на туђој ствари.

Спорно у судској пракси може бити питање престанка плодоуживања услед невршења. У Предмету Апелационог суда у Новом Саду број Гж 4704/2013, разматрано је ово питање. Првостепени суд је сматрао да плодоуживање не може престати невршењем, већ само смрћу плодоуживаоца, будући да је везано за личност. Апелациони суд се у својој одлуци изјаснио другачије. По њему се и на стварне и на личне службености примењују правна правила параграфа 1488 Аустријског грађанског законика, који, не правећи разлику између стварних и личних службености, прописује да службености могу престати невршењем. У том правцу, суд је сматрао да се и на личне, као и на стварне службености, има применити одредба члана 58. став 1. ЗОСПО, која прописује да стварна службеност престаје ако се власник послужног добра противи њеном вршењу, а власник повласног добра три узастопне године није вршио своје право. Другачије становиште је изразио Апелациони суд у Нишу, у Пресуди број Гж 4423/2018 од 6. јуна 2019. године, сматрајући да невршење права доживотног плодоуживања титулара у одређеном периоду не може бити разлог престанка плодоуживања, јер ниједним правним правилом није прописан овакав начин престанка личних службености. Врховни суд сматра да се на личне службености, па и на њихов престанак, примењују правила имовинског права, на основу члана 4. Закона о неважности прописа донетих пре 6. априла

1941. године и за време непријатељске окупације, односно правила Србијанског грађанског законика или Аустријског грађанског законика којима је било прописано да право службености престаје када се не ужива у периоду од три године. Међутим, у Предмету Рев1 16/2016, Врховни суд је аналогijом применио одредбу члана 54. став 1. и члан 58. став 3. ЗОСПО, којим је предвиђено да стварне службености престају невршењем у периоду од 20 година. Овакав став суд је образложио околностима конкретног случаја, јер је право плодоуживања било конституисано у корист ранијег носиоца станарског права на стану који је садашњи власник, у поступку тужени-противтужилац, откупио тако што се тужилка-противтужена одрекла привилегованог откупа стана, који институт у нашем праву постоји тек од 1990. године.

2.2. Право употребе

Право употребе је лична службеност чији је ималац (узуар) овлашћен да туђу ствар употребљава и прибира плодове са ње, у границама својих личних потреба и потреба чланова своје породице.³ То је врста у квантитативном смислу ограниченог плодоуживања, будући да узуар не извлачи све користи које ствар може дати већ само у границама својих потреба и потреба своје породице. Поред разлике у количини убирања плодова, вршење права употребе се не може пренети на другог, док плодоуживалац вршење свог права може пренети на другог, иако само право не може. Такође, код употребе, власник ствари је дужан да сноси и трошкове редовног одржавања ствари, за разлику од плодоуживања, где сноси само ванредне трошкове. Овај правни институт није сасвим ишчезао, још постоји потреба да се ствари дају на употребу, али се односи поводом употребе ствари регулишу уговором. У кодификацији грађанског права, овај институт би могао да буде у потпуности изостављен.

2.3. Право становања

Право становања је лична службеност која се састоји у овлашћењу да се у сврху становања користи туђа стамбена зграда или стан. Плодови код вршења овог права су по својој природи искључени у натуралном облику, а с обзиром да се ради о непреносивом праву, искључени су и цивилни плодови. Ималац права становања послужну ствар може користити само за

³ О. Станковић, М. Орлић, *op.cit.* стр. 227

становање, заједно са члановима породице, и своје право не може пренети на треће лице. Станарско право по ранијим прописима о стамбеним односима је сличан институт, и оно је разликовало стицање станарског права на становима у приватној својини, и стицање станарског права на становима у друштвеној својини. После 29. јула 1973. године, стицање станарског права на стану у приватној својини није више могуће. Члан породичног домаћинства, односно лице које је после 29. јула 1973. године закључило брак са носиоцем станарског права и уселило се у тај стан, не стиче станарско право на том стану (Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије заузето на седници од 18. марта 1991. године). Нестанком друштвене својине у нашем правном систему, право становања како је било раније регулисано изгубило је на значају. Закон о становању ("Службени гласник РС" број 50/92, 76/92, 84/92, 33/93, 46/94, 47/94, 48/94, 44/95, 49/95, 16/97, 46/98, 26/2001, 101/2005, 99/2011) је укинуо категорију носилаца станарских права, прописујући право да ова лица откупе стан под повлашћеним условима, те да уколико то не учини, наставља да користи стан у својству закупца стана у друштвеној својини. За лица која су била носиоци станарског права на становима у приватној својини, искључена је могућност откупа стана. И коначно, Закон о становању и одржавању зграда ("Службени гласник РС" број 104/16, 9/20, 9/22) је у својој одредби у члану 70. став 1. прописао да се стан користи по основу права својине и права закупа. Међутим, Породични закон ("Службени гласник РС" број 18/2005, 72/2011-др.закон) уводи у наш правни систем право становања (*lat. habitatio*) као институт породичног права, и у члану 194. став 1. прописује да дете и родитељ који врши родитељско право имају право становања на стану чији је власник други родитељ детета ако дете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на усељивом стану. Ово право је ограниченог трајања, траје до пунолетства детета. Оно се може установити и на делу породичне стамбене зграде, као и на згради која је у сувласништву. Овакво становиште изразио је Апелациони суд у Нишу у Пресуди број Гж 41/11 од 25. јануара 2011. године. Исто схватање износи и Врховни суд Србије у Пресуди број Рев 24766/2023 од 18. јануара 2024. године. За постављање захтева за утврђење права становања активно су легитимисани и дете и родитељ који врши родитељско право. У Пресуди број Гж2 571/21 од 22. октобра 2021. године, Апелациони суд у Београду је истакао следеће: "Основано тужиља наводи жалбе истиче да побијана одлука садржи неправилан закључак о томе да она не ужива судску заштиту у погледу

истакнутог тужбеног захтева. Апелациони суд у Београду налази да тужиља има активну легитимацију у погледу истог, као родитељ којем је дете поверено на самостално вршење родитељског права, те да поред детета и заједно са њим, има интерес да према туженом истакне захтев да суд утврди право становања и у њену корист, како је то изричито наведено одредбом члана 194. став 1. ПЗ, те да у погледу наведеног захтева тужиља јесте у материјалноправном односу према предмету спора." Право становања родитеља и детета престаје када дете постане пунолетно, а може престати и уколико дете и родитељ који врши родитељско право стекну право својине на другом уселивом стану. Носилац овог права има право на државинску заштиту, за сметање или узнемиравање државине, као и за враћање послужног добра.

3. Стварне службености

3.1. Основна начела

Стварна службеност је право свакодобног власника једне непокретности (повласно добро) да на одређени начин и у одређеној мери користи туђу непокретност (послужно добро) без обзира ко је њен власник, или да свакодобном власнику послужног добра забрани да се њиме у одређеном правцу користи.⁴ Суштина овог права је да се омогући употреба друге непокретности, а не да се право својине ограничи, иако сама стварна службеност значи ограничење права својине. Као услов за установљење стварне службености тражи се "корист", "удобност", "угодност" за повласно добро. Из самог појма службености произилази да се ради о стварном праву на туђој ствари. Нико не може имати службеност на својој ствари.⁵ Стварне службености су недељиве, оне могу постојати само у корист односно на терет целе непокретности. Ако се непокретност, било повласна, било послужна, налази у сувласништву, службеност постоји у корист, односно на терет, свих сувласника. Стварне службености од власника послужног добра могу захтевати само нечињење, односно трпљење, никако чињење.⁶ По начелу рестрикције, односно поштеде послужног добра, стварна службеност се мора вршити на начин којим се најмање оптерећује послужно добро. Ово начело изричито пропи-

⁴ О. Станковић, М. Орлић, *op.cit.* стр. 180

⁵ *Nullum res sua servit, lat*

⁶ *Servitus in faciendo consistere nequit, lat.*

сује одредба члана 50. ст. 1. Закона о основама својинскоправних односа, а судска пракса је детаљно разрадила и доследно примењивала, у зависности од околности конкретног случаја. Из образложења Пресуде Врховног суда Србије Гзз 111/70 од 22. маја 1970. године: "У основи, овде постоји однос између власника послужног добра и титулара службености пута. Како је службеност ограничење права својине, она се мора вршити тако да се што више штеди предмет својине на који се службеност односи. У овом случају, ради се о службености пута, те се поставља питање обима ове службености, па према томе да ли су туженици имали право да врше оправку пута насипањем шљунка и песка. Како се при одређивању овлашћења титулара службености мора водити рачуна о начелу да се унутар обима службености послужно добро што више штеди, то је питање да ли су туженици могли поправку пута да врше на начин како су то чинили, наиме да насипају пут шљунком и песком, и да ли се на овај начин поправком пута фактички одузима овај део земљишта, тако да се власник послужног добра лишава неког од својих права. Туженици, уколико је за вршење службености било потребно одржавати пут, то одржавање су имали вршити тако да не штете права власника послужног добра." (Привредноправни приручник, 1/71, стр. 57). Исто становиште је изразио и Савезни суд у образложењу Одлуке Гзс 5/89, истичући да се начело рестрикције у вршењу службености пролаза може обезбедити само ако је судском одлуком јасно и прецизно одређена означавањем правца пролаза, ширине пута, начина коришћења, као и времена у којем се службеност може користити ако је у питању сезонска службеност. Овакав став је изразио и Врховни касациони суд у Пресуди Рев 619/2017 од 31. маја 2017. године, сматрајући да су испуњени услови за премештање правца стварне службености како би послужно добро трпело мање оптерећење, што је у складу са начелом поштеде послужног добра. Тако је сматрао и Апелациони суд у Београду, који је у Пресуди број Гж 9/2010 од 14. јула 2010. године истакао да једино власник послужног добра има право да захтева премештање службености, а не и власник повласног добра, јер би то било супротно начелу рестрикције. У својој одлуци, Пресуди број Рев 2710/2020 од 27. јануара 2022. године, Врховни касациони суд је потврдио ово становиште. Из образложења: "Право службености представља ограничење права својине власника односно корисника на послужном добру, али службеност није пренос права својине на непокретности, него терет на непокретности. Стога нужна службеност пролаза једног власника у корист земљишта другог власника се може установити одлуком суда само у случају ако се то земљиште без уста-

новљења службености не може користити или ако би трошкови коришћења били у несразмери са приходима. Код установљења такве нужне службености пролаза (пута) важи начело поштеде-рестрикције послужног добра, по коме се цени који од могућих приступних путева представља најмање оптерећење за послужно добро, при чему се узимају у обзир све околности као што су величина, конфигурација, култура земљишта и сл, што је у конкретном случају другостепени суд правилно ценио." Такође, и у Пресуди број Рев 17762/2023 од 22. новембра 2023. године, Врховни суд износи исти став: "Чињеница да су правни претходници тужилаца-противтужених, односно тужиоци-противтужени више деценија до асфалтног пута несметано користили пролаз преко катастарских парцела број .. и .., што је и утврђено пресудом од 6. августа 2012. године, није сметња за измештање службености, у ситуацији када је тужени-противтужилац 2000. године постао власник комплекса пољопривредних парцела на овом локалитету. Пошто утврђена службеност њему отежава коришћење непокретности и смањује њихову тржишну вредност, а са повласне парцеле тужиоца се до асфалтног пута може доћи и другом трасом, која је утврђена од стране вештака и на који се начин мање оптерећује послужно добро, испуњени су законом прописани услови за премештање правца стварне службености."

Понекад је за вршење стварне службености неопходно да се постави одређени уређај (нпр. водоводне цеви). ЗОСПО није изричито прописао ко је дужан да такав уређај постави, власник повласног или власник послужног добра. У нашој правној теорији често се закључак о томе изводи из одредби члана 50. став 2. ЗОСПО, који регулише да ако је за завршење стварне службености потребно коришћење неког уређаја или предузимање неке радње, трошкове одржавања тог уређаја и предузимања радње сноси власник повласног добра.⁷ На тај начин може се закључити да и трошак набављања самог уређаја сноси власник повласног добра. У пракси ово питање није често спорно, с обзиром да власник повласног добра има интерес да се службеношћу користи, па свакако буде вољан сносити овај трошак. Према ставу 3. наведеног члана, ако уређај или радња служе и интересима власника послужног добра, трошкове одржавања уређаја или предузимања радње сnose и власник повласног и власник послужног добра.

⁷ Види: Р. Суџум, *Право службености и државина*, Пословни биро, Београд, 2022. година

3.2. Стицање стварних службености

Службеност може настати на основу правног посла, одржајем или судском одлуком, како то прописује члан 51. ЗОСПО. С обзиром да се стицање правним послом сматра деривативним начином стицања, за овакав начин заснивања службености захтева се и упис у јавну књигу, будући да се ради о стварном праву. Насупрот томе, стицање судском одлуком или одржајем се сматра оригиналним начином стицања, те упис није конститутивни елемент. Међутим, у судској пракси се донекле одступа од ових начела, па тако Апелациони суд у Београду у Решењу број Гж 2821/2015 налаз да без обзира што уговор којим власник послужног добра дозвољава власнику повласног добра конституисање стварне службености, није закључен у писменој форми (па ни уписан у јавну књигу), јер ЗОСПО не захтева изричито писмену форму, а уговорне стране су у целости извршиле своје уговорне обавезе. Исто тако, Окружни суд у Ваљеву у Пресуди број Гж 234/2007 од 11. априла 2008. године износи став да се право службености може засновати и прећутним споразумом власника повласног и власника послужног добра.

3.2.1 Стицање стварних службености одлуком суда

Суд установљава стварну службеност када власник повласног добра у целини или делимично не може користити то добро без одговарајућег коришћења послужног добра. При томе, довољно је да постоји немогућност коришћења само једног дела повласног добра, или да се оно не може користити на одређени неопходан начин. У одлучивању суд мора ценити услове за заснивање стварне службености и установити је тако да се послужно добро оптерећује у најмањој могућој мери. У том правцу је и становиште Врховног касационог суда, изражено у Пресуди број Рев 4604/2021 од 23. новембра 2022. године: "Сходно наведеном, конституисање права стварне службености пролаза дозвољено је само изузетно, када се повласно добро на други начин или без несразмерно великих трошкова не може користити. У конкретном случају, тужила, супротно наводима ревизије, није у могућности да своју парцелу као повласно добро користи без коришћења парцеле туженог као повласног добра, јер до своје парцеле може да приђе моторним возилом једино користећи део парцеле туженог, у мерама и границама описаним у изреци. Правилан је закључак да конституисање права стварне службености проласка моторним возилом не пред-

ставља оптерећење за парцелу туженог које би му онемогућавало да исту користи [...]." Такође, Апелациони суд у Новом Саду Пресудом број Гж 2273/23 од 9. новембра 2023. године, подржао је становиште првостепеног суда који је установио право службености пролаза преко парцеле тужене на одређено време, и то у трајању од 45 дана ради извршења грађевинских радова на објекту који се гради на парцели тужиоца, у ширини 2 метра и дужини 22 метра, применом члана 49. ЗОСПО, будући да су се радови на фасади зграде коју тужилац гради на својој парцели могли једино извршити проласком кроз парцелу тужене. У предмету Апелационог суда у Новом Саду број Гж 532/16, суд је закључио да нема услова за установљење права службености, јер је утврђено да тужиоци могу користити доњи део своје парцеле преко уличног дела исте ради изласка на јавни пут, те не могу тражити заснивање стварне службености ради удобности, већ искључиво нужности. Суд приликом одлучивања цени и сразмерност штете коју трпи послужно добро у односу на корист коју црпи повласно добро. Начела сразмерности се придржавао и Апелациони суд у Крагујевцу, у Пресуди број Гж 328/2010 од 4. марта 2010. године, утврђујући право службености пута у корист тужиоца преко парцеле на којој се налази бунар за воду, истичући да се ради о задовољењу елементарних потреба тужиоцевог домаћинства, при чему је штета за послужно добро мања од користи за повласно добро. Када се судском одлуком установљава службеност, одлука мора бити извршива, што значи да се њома мора одредити садржина службености и начин вршења, а по потреби и правац њеног простирања. Све ове карактеристике зависе од утврђеног чињеничног стања у поступку, па је тако Врховни касациони суд у Предмету Рев 2568/2017 у коме је тужилац тражио установљење права службености пролаза пешице и колима са изградњом приступног пута и постављање цевовода на дубини од два метра, истакао да би се усвајањем оваквог захтева, а имајући у виду да без вештачења које тужилац није предложио, није могуће расправити питање начина установљења службености, тужилац довео у ситуацију да приступни пут изгради на било ком делу послужне парцеле и да цеви постави по свом нахођењу, што би било супротно начелу рестрикције. Судови се приликом одлучивања морају придржавати и начела да службеност мора бити корисна, при чему послужно добро треба да је од користи повласном добру по некој трајнијој особини а не само случајно и пролазно. "Стварне службености се увек односе на непокретности и представљају везу између две непокретности, при чему није неопходно а су повласно и послужно добро једно уз дру-

го већ између њих треба да буде успостављена веза путем економске повезаности титулара, тако да се установљењем терета на послужном добру остварује корист за повласно добро." (ВСС, Гзз 321/77).

Суд може установити стварну службеност и у поступку деобе непокретности, уколико је то неопходно. Деоба не може бити окончана а да нека од новонасталих парцела остане без прилаза. Потреба за пролазом не може се решавати установљавањем службености пута преко парцеле власника који није учествовао у деоби. Ово становиште је изнео и Врховни суд Војводине у Одлуци Гзз 7/91. Да се одлука о деоби не може донети без решавања питања службености, указао је и Виши суд у Суботици у Решењу број Гж 97/24 од 8. фебруара 2024. године, истичући следеће: "Наиме, одредбом ст. 2. чл. 154. ЗВП предвиђена је дужност суда да решењем о деоби одлучи о начину остваривања службености и других стварних права на деловима ствари која је физички подељена између сувласника будући да деобом непокретности не престају ни право службености, ни друга стварна права која су установљена пре деобе. Из тих разлога суд је дужан да решењем о деоби одлучи о даљем начину остваривања стварних права која су постојала на предмету деобе."

О установљењу права службености по правилу одлучује суд, а надлежност другог државног органа долази у обзир само када је то посебним законом одређено. Тако на пример, Закон о експропријацији ("Службени гласник РС" број 53/95, "Службени лист СРЈ" број 16/2001, "Службени гласник РС" број 23/2001; 20/2009; 55/2013 (Одлука Уставног суда); 106/2016 (Аутентично тумачење)) у члану 5. став 1. прописује да експропријацијом може да се установи и службеност на непокретности или закуп на земљишту на одређено време (непотпуна експропријација). Код овог начина установљења стварне службености надлежни државни орган на захтев власника послужног добра утврђује одговарајућу накнаду коју је власник повласног добра дужан платити власнику повласног добра (члан 53. став 3. ЗОСПО). На овај начин се изјаснио Врховни касациони суд у Решењу Рев 3281/19 од 18. јуна 2019. године: "Основано се ревизијом предлагача указује да у овој правној ствари другостепени суд није могао одбити да одреди накнаду и да је зато побијано решење донето погрешном применом члана 53. Закона о експропријацији, у вези са чланом 1. тог Закона којим је прописано да се непокретности могу експроприсати или се својина на њима може ограничити само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не

може бити нижа од тржишне. Установљење права службености прелаза далековода представља ограничење права својине предлагача на предметном земљишту јер предлагач не може у пуном обиму вршити овлашћења која чине право својине (члан 3. став 1. Закона о основама својинскоправних односа) у зони заштитног појаса далековода чија се ширина одређује у зависности од напонског нивоа (члан 218. Закона о енергетици). Следствено томе, основан је став ревидента да не постоји законска могућност да се власнику земљишта у односу на које је извршена непотпуна експропријација не одреди накнада у висини за коју је умањена његова тржишна вредност." Исто становиште је заузео и Виши суд у Суботици, у Решењу Гж 48/21 од 7. јула 2021. године, указујући на следеће: "Другостепени суд такође указује да се не може прихватити закључак првостепеног суда да у конкретном случају не постоји дужност суда да поступи по одредбама члана 136. Закона о ванпарничном поступку, јер се тржишна вредност непокретности утврђује у случају накнаде за потпуну експропријацију – када се мења власник на експроприсаној непокретности. Наиме, у смислу наведеног закона, као и Закона о експропријацији, одредбе члана 136. Закона о ванпарничном поступку, примењују се у поступку за одређивање накнаде за експроприсану непокретност било да је реч о потпуној експропријацији у смислу члана 4. Закона о експропријацији или непотпуној експропријацији у смислу члана 5. наведеног закона. При томе, одредбом члана 140. наведеног Закона прописано је да се одредбе овог закона о поступку одређивања накнаде за експроприсану непокретност сходно примењују и у другим случајевима када се ранијем сопственику по закону признаје право на накнаду за непокретност на којој је изгубио право својине, или друго стварно право."

3.2.2. Стицање стварних службености на основу правног посла

Стварне службености се уобичајено заснивају правним послом. Правни посао као основ за стицање службености може бити уговор, што је чешће, а може бити и завештање (тестамент). Када је у питању настанак стварне службености уговором, њега закључују власници повласног и послужног добра. То не мора бити посебан уговор, већ може бити део неког другог уговора, као на пример уговора о купопродаји, поклону, доживотном издржавању и слично. Када је послужно добро у сувласништву, тада службеност не може уговором конституисати један сувласник без одобрења осталих сувласника. Ово с обзиром на одредбу члана 15. став 4. ЗОСПО,

пошто је у питању правни посао који премашује оквире редовног управљања. Међутим, ако је повласно добро у сувласништву, не захтева се сагласност осталих сувласника већ и само један од њих може закључити такав правни посао, с обзиром да он користи свим сувласницима. Уговор о заснивању стварне службености може бити теретан, ако се за то плаћа накнада, или бестеретан, уколико накнаде нема. У погледу форме правног посла, како је већ речено, ЗОСПО није прописао писмену форму као услов пуноважности. Судови су стога стали на становиште да уколико је конституисање службености саставни део уговора о купопродаји непокретности или другог уговора којим се врши пренос права својине на непокретности, онда оно што важи за тај правни посао важи и за конституисање службености, тј. писмена форма и овера уговора (став Грађанског одељења ВСС од 12. октобра 1981. године). Када је у питању посебан уговор који за предмет има службеност, судови су заузели став да ће и без писмене форме уговор бити пуноважан, ако су уговорне стране у целини извршиле обавезе које из њега произилазе (ВСС, Гзз 57/93).

3.2.3. Стицање стварних службености одржајем

Стицање стварне службености одржајем је оригинарни начин стицања, а евентуално накнадно извршен упис права те стварне службености у јавну књигу нема конститутивни, већ деклараторни значај. Услови за стицање права службености одржајем према члану 54. ЗОСПО су следећи: 1) фактичко вршење стварне службености од стране власника повласног добра; 2) непрекидни континуитет од 20 година вршења садржаја конкретне стварне службености; 3) непротивљење власника послужног добра током свих 20 година; 4) неманљивост такве државине тј. да није вршена силом, преваром или злоупотребом поверења. Одредбом члана 70. став 3. ЗОСПО прописано је да државину права стварне службености има лице које фактички користи непокретност другог лица у обиму који одговара садржини те службености. То значи да је лице вршило сва она овлашћења која припадају титулару те службености (захватање воде из бунара, прелазак преко парцеле и слично). Поред тога, стварна службеност се не може стећи одржајем ако је вршена злоупотребом поверења власника или држаоца послужног добра, силом, преваром или ако је службеност уступљена до опозива (члан 54. став 2. ЗОСПО). У Предмету број Рев 3410/2021, Врховни касациони суд се бавио питањем манљивости државине стварне службености, те тако истакао следеће: "Ово с разлога што цело повла-

сно добро излази – граничи се са улицом, а из одредбе члана 54. ЗОСПО произилази да нема одржаја – нису испуњени услови за примену члана 54. став 1. ЗОСПО ако је власник послужног добра дозволио прећутно или изричито да одређено лице, у конкретном случају тужилца, користи пролаз преко послужног добра тужене, ради одржавања добрих суседских односно родбинских односа. Та толеранција, предусретљивост, овде се не може користити на штету власника послужног добра. Због наведеног, како повласна парцела излази на улицу са које је прилаз на исту слободан, нема места усвајању тужбеног захтева тужилце, тим пре што је реч о службености преко кућног дворишта, при чему се мора имати у виду не само економичност у коришћењу повласног добра, већ се мора ценити и колика је штета настала за послужно добро, као и да ли би била повређена друга права власника повласног добра, као што су право на лични мир, несметано становање и др." За стицање стварне службености одржајем не захтева се да државина службености буде савесна, битно је да се службеност фактички остварује законом прописано време без противљења власника послужног добра. Овакав став заузео је и Апелациони суд у Београду у Пресуди Гж 3539/2013 од 8. априла 2015. године, наводећи да се за стицање службености одржајем не захтева да држалац није знао или према приликама није могао знати да нема то право. Државина службености мора бити непрекидна, а у време потребно за стицање службености одржајем урачунава се и време државине правних претходника. Овакав став потврдио је и Врховни суд Србије у Предмету Гзз 14/92. За одржај није неопходно да се власник послужног добра са државином службености сагласио, довољно је да се није противио. Када се у судском поступку утврђује стицање службености одржајем, нема места примени начела рестрикције, односно поштеде послужног добра, за разлику од ситуације када се службеност судском одлуком установљава. Овакво становиште судови су изнели у више одлука (Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 1544/2016 од 6. октобра 2016. године, Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 4238/2014 од 1. јула 2015. године, Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 6553/2014 од 27. априла 2016. године).

3.3. Престанак стварних службености

Стварне службености могу престати на више начина, од којих су само неки предвиђени одредбама члана 58. ЗОСПО. Стварна службеност може престати: споразумом власника повласног и послужног добра, невршењем од стране власника послужног добра уз противљење власника

послужног добра, невршењем од стране власника послужног добра у времену потребном за стицање одржајем, консолидацијом (сједињењем), пропашћу повласног или послужног добра, одрицањем од стране власника повласног добра, протеком времена када је у питању привремено установљена службеност, на захтев власника послужног добра када стварна службеност постане непотребна за коришћење или када престану други разлози због којих је она установљена, када услед поделе повласног или послужног добра престане потреба за службеношћу на поједином делу или у корист појединог дела, и на основу одлуке државног органа.

Постоје и случајеви када се установљена службеност премешта. Тада се обично службеност преко једног дела послужне парцеле укида, да би се истородна службеност установила на другом делу те исте парцеле, јер нови правац мање оптерећује послужно добро, што је у складу са начелом рестрикције.

За подношење захтева за престанак службености овлашћен је власник послужног добра. Тужбу може поднети и сувласник послужног добра, при чему није неопходно да тужбу поднесе сви сувласници, довољно је да то учини један. Судска одлука ће имати обавезујуће дејство према власнику повласног добра, у корист свих сувласника послужног добра. Тужени у спору за утврђивање престанка стварне службености је власник повласног добра. Тужба може бити поднета и против сувласника повласног добра односно против само једног од њих. Ово стога што су тужени сувласници повласног добра јединствени супарничари у смислу члана 205. Закон о парничном поступку. Ово становиште заузео је Врховни касациони суд у Пресуди Рев 481/2015 од 5. новембра 2015. године.

Тужени у спору за укидање службености не може бити држалац који није власник повласног добра, будући да се стварна службеност заснива између власника повласног и послужног добра. Лице које нема правни основ за државину стварне службености (има само фактичку државину) не може бити ни тужилац ни тужени у поступку по захтеву за престанак стварне службености. Ово стога што ово лице не може расправљати о праву које оно нема.

3.3.1 Престанак стварне службености када она постане непотребна

Престанак права стварне службености може се захтевати само ако је престао разлог због којег је службеност установљена. Према одредби члана 58. став 2. ЗОСПО, власник послужног добра може захтевати да престане

право стварне службености када она постане непотребна за коришћење повласног добра или када престане други разлог због кога је она заснована.

Нужна претпоставка за престанак стварне службености овим начином је настанак околности које су релевантне, а које нису постојале када је стварна службеност заснивана. Осим тога, конкретна промена мора бити таквог значаја и такве врсте да је због тога установљена службеност постала сувишна и непотребна. Ово становиште је изнео Врховни суд Војводине у Одлуци Рев 193/87, где је истакнуто да се не може основано захтевати укидање права службености пута ако титулар ове службености нема други прилаз за своју парцелу, јер није престао разлог због ког је службеност установљена. Исто је истакнуто и у одлукама Врховног суда Србије Гзз 56/78: "За престанак права службености на основу промењених прилика после установљења службености потребно је да је власник повласног добра стекао могућност да са јавног пута прилази до повласног добра без коришћења прилаза чије се укидање тражи и да му се коришћењем тог новог пролаза у односу на ранији пролаз не причињава несразмерна штета" и Гзз 72/78: "За престанак права стварне службености због промењених прилика потребно је да је од времена установљења стварне службености наступила таква промена да се повласно добро може користити и без службености, тако да службеност више није нужна". И у новијој судској пракси захтева се услов да је службеност постала непотребна, како то прописује члан 58. став 2. ЗОСПО. Тако, на пример, у Пресуди Рев 2162/2020 од 10. фебруара 2022. године, Врховни касациони суд наводи: "По оцени Врховног касационог суда правилан је закључак другостепеног суда да спорна службеност није постала непотребна за коришћење повласног добра, те да у конкретном случају нису испуњени услови за укидање, односно престанак и измена наведене службености, сходно члану 58. став 2. Закона о основама својинскоправних односа." Исто је указано и Пресудом Врховног касационог суда Рев 1958/2020 од 3. фебруара 2021. године: "Правилно је другостепени суд закључио да су се у ситуацији када тужена има могућности да користи јавни пут за долазак до својих парцела, стекли услови за престанак права службености пролаза из члана 58. став 2. Закона о основама својинскоправних односа, јер је она постала непотребна за коришћење повласног добра, руководећи се такође и начелом рестрикције прописаним у члану 50. став 1. истог закона." Апелациони суд у Београду је у Предмету број Гж 2054/21 нашао следеће: "По оцени овог суда спорна службеност није поста-

ла непотребна за коришћење повласног добра нити су престали разлози због којих је она заснована, због чега у конкретном случају нису испуњени услови за престанак службености, сходно одредби члана 58. став 2. Закона о основама својинскоправних односа. Овакав закључак произилази из утврђене чињенице у овом поступку, да је конституисана службеност пролаза једини начин и једини пут којим тужени може користити своје (повласно) добро, а да је предложено конституисање и изградња пута "упућујућим правцем" преко парцеле туженог до фактичког пута са западне стране парцеле туженог, са којим се граничи иста, неадекватно, јер би туженом био знатно отежан приступ његовим непокретностима."

Код тзв. сложених службености односно службености која се састоји из више овлашћења, може настати разлог да једна од више службености престане, а остале остану да се врше. Такав пример можемо наћи у одлуци Врховног суда Војводине, где је наведено да када је право стварне сезонске службености пролаза колима, пешице и прогоном стоке, стечено одржајем, нема места редукцији овог права на пролаз пешице и прогоном стоке из разлога што је власник послужног добра променио културу тог добра или што је земљиште прибавио куповином. Редукцију права службености може захтевати само ако за то постоје разлози које у спору мора доказати. И у предмету Апелационог суда у Новом Саду (Пресуда број Гж 713/2016 од 13. априла 2016. године), где је на послужном добру била установљена службеност пролаза пешице и колима, те је садњом живе ограде у току 1996. године пут сужен тако да се њиме могло пролазити само пешице, суд је закључио да су испуњени услови за престанак службености пролаза колима, будући да од 1996. године власник повласног добра користи само пролаз пешице.

3.3.2. Престанак стварне службености квалификованим невршењем (либераторна узупапија)

У члану 58. став 1. ЗОСПО прописано је да стварна службеност престаје ако се власник послужног добра противи њеном вршењу а власник повласног добра три узастопне године није вршио своје право. Произилази да гашење службености на овај начин захтева противљење власника послужног добра у погледу вршења конкретне службености, при чему власник послужног добра спречава власника повласног добра у њеном вршењу три године узастопно, а да се власник повласног добра таквом понашању власника послужног добра покорава. Оправдање за овај начин престанка

стварне службености налази се у чињеници да службеност представља ограничење права својине, којег се власник жели ослободити, па ако се титулар службености томе не противи током три узастопне године, он тиме фактички показује да му до службености није стало, на који начин се обесмишљава њено постојање. Код позитивних стварних службености време за престанак службености почиње тећи од тренутка када се власник послужног добра почео противити њеном вршењу, а код негативних кад је власник послужног добра на спољни начин манифестовао да на његовој непокретности службеност више не постоји. Ово је потврдио и Врховни суд Србије у Одлуци Гзз/74, истичући: "Право службености пролаза може престати и невршењем у року од три године. Тај рок може почети да тече од тренутка када се власник послужног добра успротивио пролажењу власника повласног добра." Према становишту Врховног касационог суд израженог у Пресуди број 476/2021 од 21. априла 2021. године, истовремено морају да постоје и противљење власника послужног добра и невршење права власника повласног добра. Из Образложења: "Сагласно наведеном, код неспорне чињенице да је у тренутку када је ГГ постао власник повласног добра, право службености већ било стечено одржајем јер је вршено дуже од 20 година, чему се власници послужних добара нису противили, нити су се противили за све време власништва ГГ, то противљење власника извршено тек 2010. године, након што је тужилац купио повласно добро, није довело до престанка права службености, јер се период невршења од три године рачуна од момента извршеног акта противљења власника послужног добра." У Пресуди Рев 1387/2018 од 7. августа 2020. године, Врховни касациони суд је разматрао захтев тужиоца да се утврди постојање његовог права стварне службености, а тужени је истицао да је службеност престала услед невршења од 20 година, односно, због невршења у трајању три узастопне године, уз противљење власника послужног добра. Како је у поступку утврђено да се вршењу противио тужени који није био власник послужног добра, то је захтев тужиоца усвојен." И Привредни апелациони суд је истакао у Пресуди Пж од 5. фебруара 2019. године: "Неспорно је да је послужно добро предато друготуженом у поступку принудног извршења 25.10.2010. године, у поступку покренутом предлогом друготуженог као извршног повериоца за извршење на основу извршне исправе. Покретање овог поступка представља противљење вршењу стварне службености, а тужилац није доказао да је три узастопне године од спроведеног извршења, 25.10.2010. године, вршио своје право. Посебно имајући у виду да је тужба

поднета 23.12.2013. године, и да се у њој не спори да право у периоду од иселења и предаје непокретности-послужног добра до дана подношења тужбе није вршено."

3.3.3. Престанак стварне службености невршењем за време потребно за њено стицање одржајем, сједињењем и пропашћу ствари

Став 3. члана 58. ЗОСПО прописује да стварна службеност престаје ако се не врши за време потребно за њено стицање одржајем, када исто лице постане власник послужног и повласног добра или пропашћу повласног односно послужног добра.

Како је за стицање стварне службености потребан период од 20 година, то службеност по овој одредби престаје истеком наведеног периода. Ово важи за све стварне службености, без обзира на који начин су стечене, правним послом, одлуком државног органа, или одржајем. За овај начин престанка није потребан онај квалификаторни елеменат у виду противљења њеном вршењу од стране власника послужног добра, битно је само да вршење стварне службености изостаје. Код сложених службености могу на овај начин престати поједина овлашћења, односно, трансформисати се у другу службеност, рецимо право колског пролаза које се користи само за пролазак пешице. Ако су више лица сувласници повласног добра па неки од њих користе службеност, а неки не, она неће престати. Пресуда која се доноси у случајевима невршења службености у току 20 година има деклараторни карактер, будући да је службеност истеком рока по самом закону престала.

Стварна службеност престаје када исто лице постане власник повласног и послужног добра. Овај начин престанка је последица једног од начела стварних службености по којем то право може постојати само на туђој ствари, а не на сопственој. Једно лице не може бити власник и повласног и послужног добра, јер се у том случају стварна службеност гаси. Ако отпадне основ за сједињење (консолидацију), на пример због поништаја или раскида купопродаје послужног добра, службеност ће и даље постојати и има се сматрати да није ни престајала.

Када пропадне објекат службености, а то је увек послужно добро, престаје и сама службеност, по природи ствари. Ако пак пропадне повласно добро, вршење стварне службености губи смисао, будући да нема

добра за чије боље коришћење је службеност установљена. Пропашћу ствари се бавио Врховни суд Војводине у Одлуци Рев 340/84, па истакао: "Чињеница што је зид тужиљине куће на који се наслањају греде суседног грађевинског објекта тужене дотрајао и што га треба поправити, не представља разлог да се тражи укидање права службености, јер се не ради о пропасти послужног добра, која би чињеница имала за последицу престанак права кућне службености, евентуално може доћи до постављања захтева за накнаду трошкова због нерационалног коришћења послужног добра и његовог довођења у употребно стање."

3.3.4. Престанак права стварне службености одрицањем, протеклом времена за које је установљена и поделом повласног или послужног добра

Одрицање као једнострана изјава воље доводи до престанка стварне службености, те даје право власнику послужног добра код укњижених службености да тражи брисање уписа, односно да покрене парницу ради брисања службености. Кад неко трећи има на повласном добру неко стварно право, потребан је и његов пристапак, уколико би му престанак службености шкодио. Када је титулар службености малолетно лице, за одрицање од стране законског заступника потребна је и сагласност органа старатељства.

Када је службеност установљена на одређено време, протеклом тог времена она престаје. Овим случајем престанка бавио се Апелациони суд у Новом Саду у својој Пресуди број Гж 2273/23 од 9. новембра 2023. године, у којој је утврдио право службености пролаза у одређеној ширини преко парцеле тужене на период од 45 дана од правноснажности пресуде, а у циљу завршавања радова на новосаграђеном објекту на парцели у власништву тужиоца. Протеклом овог рока службеност је престала.

Одредбом члана 59. ЗОСПО промовисано је начело недељивости стварне службености. Према овом начелу и кад дође до поделе повласног добра постојеће службености остају у свом ранијем обиму и протежу се на све делове како подељеног повласног добра, а у смислу да користе сваком од тих делова, а исто важи и за поделу послужног добра, јер постоје на сваком од његових делова. Међутим, може се десити да постојећа службеност није потребна за неке делове повласног добра. У тој ситуацији власник послужног добра може захтевати да стварна службеност власника појединог дела подељеног повласног добра престане, ако она не служи за потребе

тог дела (став 2. члана 59. ЗОСПО). Службеност не престаје самом поделом у тој ситуацији, већ власник послужног добра стиче право да такав захтев постави. Деобом послужног добра и настанком више послужних добара на којима власник повласног добра има службеност, настаје обавеза власника подељених делова послужних добара да власнику повласног добра омогући вршење службености у обиму и на начин на који се она вршила пре деобе. Сходно начелу поштеде послужног добра, одредба члана 59. став 3. ЗОСПО прописује да ако је подељено послужно добро службеност остаје само на деловима на којима је вршена пре деобе.

3.5. Заштита стварних службености

Стварна службеност припада власнику повласног добра и даје му овлашћење да на одређени начин употребљава послужно добро у корист свог повласног добра. Ово његово право се може штитити, поред захтева да се утврди постојање стварне службености (члан 56. ЗОСПО), под условима претходно изнетим, и захтевима да престане недозвољено спречавање или ометање у вршењу службености (члан 57. ЗОСПО). Право на подношење овакве тужбе има власник повласног добра који има активну легитимацију у обе ове врсте спорова. Међутим, док је у парници ради установљења стварне службености пасивно легитимисан само власник послужног добра, у спору ради заштите службености од узнемиравања или спречавања, тужени може бити свако лице које врши радње којима се спречава односно омета вршење стварне службености. Активну легитимацију поред власника повласног добра може имати и плодоуживалац, будући да има сва овлашћења која припадају власнику. Предмет заштите је стварна службеност коју има власник повласног добра, а спречавање или ометање може бити извршено на било који начин који утиче на немогућност вршења службености. На пример, преграђивање пута који користи титулар права пролаза или ограда бунара који користи титулар службености захватања воде. Спречавање или ометање у смислу члана 57. ЗОСПО мора бити такво да онемогућава или у већој мери отежава коришћење службености на послужној парцели. Постављање капије кроз коју је пролаз омогућен не представља онемогућавање вршења службености пролаза (Виши суд у Ваљеву број Гж 1805/2014 од 23. октобра 2014. године). Овим се бавио и Апелациони суд у Београду у Пресуди број Гж 1934/2015 од 13. априла 2015. године, нашавши да паркирање аутомобила туженог на делу послужног добра на коме тужиоци имају право пролаза које

користе повремено, при чему тужени одмах склања возило уколико им смета, није узнемиравање права службености, те забрана паркирања није неопходна ради заштите овог права. У овим споровима тужилац је дужан да докаже да има право стварне службености и да га је тужени својим радњама спречавао или ометао у њеном вршењу. Суд утвђује да ли тужилац има право службености, и да ли је тужени вршио радње којима га у вршењу овог права спречава или омета. Због таквог терета доказивања, титулар права службености понекад прибегава државинској тужби, када није дужан да доказује да има право службености, већ само да је био у државини исте и да га је тужени у томе омео. Питањем терета доказивања државине права стварне службености пролаза бавио се и Виши суд у Суботици у Решењу број Гж 1083/2023 од 6. децембра 2023. године, указујући следеће: "Када у поступку сметања државине тужилац тврди да га је тужени сметао у државини стварног права службености пролаза, у обавези је да докаже да има државину службености пролаза која одговара садржини те службености права. Службеност пролаза означава сва она ограничења наметнута власнику послужног добра са циљем да се власнику повласног добра обезбеди несметани приступ на његово земљиште. Право службености пролаза преко послужног добра, као стварна службеност има своју сврху само ако прилаз и приступ повласном добру не може да се успостави на други нормалан и уобичајен начин и да је постојање службености оправдано економским фактором. Дакле, стварне службености морају да буду корисне, при чему је корист функционални елемент стварне службености и не може постојати ради удобности, односно са циљем да власнику повласног добра донесе некакву удобност која није везана за објективну корисност. Стварне службености трају док год постоји узрок који је управо изазвао ту реалну службеност а тај узрок увек је некаква корист коју служећа ствар треба да донесе повласној ствари. Чим престане та корист престаје и узрок, па тиме и службеност. У конкретном случају, другостепени суд налази да тужиоци нису доказали да парцелу туженог фактички користе у обиму који одговара садржини службености права пролаза, нити да остварују економску корист коју ово право по садржини и обиму захтева. Тужилац који тражи судску заштиту права службености стечене путем одржаја од власника послужног добра, мора доказати постојање и садржину права службености које је стекао одржајем односно да је право вршено у садржини и обиму који у свему одговара овом стварном терету. У конкретном случају тужиоци то нису доказали, чак су и у својим исказима потврдили да до својих њива могу пролазити и другим путем. Имајући у виду наведено, неправилно

је првостепени суд закључио да тужиоци у време предузимања радњи од стране туженог (копање јарка) коју тужиоци квалификују као сметање државине, имају фактичку мирну државину која би уживала правну заштиту у смислу чл. 75, 78. и 79. Закона о основама својинскоправних односа." Сасвим је сигурно да доказивање државине службености постаје лако када тужилац има пресуду којом је утврђена службеност у његову корист или када је уписана у јавну књигу. Међутим, уколико тужилац тврди да има државину службености стечене одржајем, може бити спорно до које мере суд у поступку за сметање државине службености цени испуњеност услова за стицање стварне службености. Из цитиране одлуке може се закључити да је суд стао на становиште да се у том случају мора доказати да тужилац има државину у пуном обиму овлашћења конкретне службености а који обухвата економску корист (односно потребу).

4. Закључак

О службеностима као правном институту, садржини, начину настанка и престанка, доста је већ писано. Примена правних правила грађанских законика из деветнаестог века узроковала је бројне проблеме у судској пракси. Доношење Закона о основама својинскоправних односа, сад већ давне 1980. године, није разрешило дилеме и недоумице судске праксе када је у питању службеност, с обзиром да су личне службености у потпуности изостављене, а стварне су регулисане врло штуро, у само неколико чланова. Због тога је судска пракса у току четири деценије заузимањем ставова, закључака и кроз конкретне одлуке покушавала да недоумице отклони. Разна спорна питања у вези настанка, вршења и престанка службености су разрешавана дуги низ година, па је на тај начин креирана солидна основа како за поступање судова у конкретним споровима, тако и за будућу законску регулативу. На законодавцима је да процене у којој мери ће ставове судске праксе прихватити. С обзиром да су ставови у великој мери конзистентни, те их судска пракса доследно и успешно примењује, а прихваћени су и у правној теорији, те нема сметњи да буду уграђени у будућу кодификацију грађанског права, нити да се од истих одступи. Међутим, еволуција правних односа у области непокретности и стварних права на њима, и препуштање Републичком геодетском заводу вођења како фактичке тако и правне евиденције о непокретностима, довело је до друге врсте проблема који ће се у судској пракси тек испољити. На пример, честа

пракса је да РГЗ стварне службености уписује у корист лица, док би исправан упис значио упис у корист свакодобног власника послужне непокретности. То значи да ће и у будућности бити потребно и неопходно да се кроз судске одлуке, ставове и закључке уреди примена права службености у пракси. Анализа досадашњег поступања судова свакако би требало да допринесе томе.

Литература:

1. Др Обрен Станковић, др Миодраг Орлић, *Стварно право*, Номос д.о.о, Београд, 1996.
2. Др Драгољуб Лазаревић, *Службености и суседско право* Пословни биро д.о.о, 2011.
3. Др Рајко Суџум, *Право службености и државина као делови стварног права*, 4. Пословни биро д.о.о, Београд, 2022.
4. Зборник радова *Права на непокретном стварима*, Савез удружења правника СР Србије, Београд, 1987.
5. Породични закон, *Службени гласник РС* број 18/2005, 72/2011-др.закон.
6. Закон о наслеђивању, *Службени гласник РС*, број 46/95, 101/2003, 6/2015.
7. Закон о основама својинскоправних односа, *Службени лист СФРЈ* број 6/80 и 36/90, *Службени лист СРЈ* број 29/96, *Службени гласник РС*, број 115/2005.

Миљана Стојковић,
судија Апелационог суда у Нишу

СТВАРНЕ И ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРАКСУ

УВОД

На самом почетку судијске каријере, ауторки овог реферата, додељен је у рад парнични предмет по тужби тужиоца којом је тражио конституисање стварне службености у одређеном периоду, постављањем скеле на суседној парцели као послужном добру, ради извођења радова на фасади његове куће, као повласном добру. Без много практичног искуства, овакав спор представљао је прави изазов, па се следствено томе, убрзо након упознавања са садржином тужбе, наметнуло мноштво правних питања на која је требало пронаћи прави одговор. Полазећи од одредаба Закона о основама својинскоправних односа које регулишу овај правни институт, уз помоћ дотадашње судске праксе, требало је по први пут у каријери у једном конкретном случају размотрити питање постојања активне и пасивне легитимација странака у оваквом спору, испуњеност услова за конституисање траженог права, суочавајући се и са дилемом да ли је тужбени захтев довољно јасан и одређен и хоће ли бити, онако како је постављен, подобан за извршење.

Руковођена сећањем на почетна искуства у примени овог института али и касније стеченим искуством, ауторка је пре свега имала за циљ да у реферату укаже на најважнија питања која могу изазвати дилеме приликом одлучивања у споровима поводом стварних и личних службености, кроз преглед судске праксе. Због тога ће предмет овог реферата бити кратак осврт на појам и врсте стварних и личних службености, страначку легитимацију, услове за конституисање права службености и утврђивање већ стеченог права, уз посебно указивање на актуелно питање постојања односно непостојања правног интереса власника послужног добра да према власни-

ку повласног добра захтева утврђење права службености у корист повласног добра у ситуацији у којој је ова службеност установљена законом.

1. Појам и најважније поделе стварних службености

Стварне службености спадају у најстарија стварна права на туђим стварима, која постоје још из римског права. Почев од римског права до савременог права, стварне службености су увек биле актуелне, само су неки облици ових права, с обзиром на друштвено економске промене и начин живота, бивали мање или више заступљени, неки су се мењали и допуњавали а појављивали су се и нови.

У домаћем праву, Закон о основама својинскоправних односа ("Сл. лист СФРЈ", бр. 6/80 и 36/90, "Сл. лист СРЈ", бр. 29/96 и "Сл. гласник РС", бр. 115/2005 - др. закон) у чл. 49 ст.1 дефинише стварну службеност као право власника једне непокретности (повласно добро) да за потребе те непокретности врши одређене радње на непокретности другог власника (послужно добро) или да захтева од власника послужног добра да се уздржава од вршења одређених радњи које би иначе имао право вршити на својој непокретности.

Стварна службеност, дакле, оптерећује право својине, односно ограничава власника послужног добра у вршењу својинских овлашћења, па се иста успоставља ради подмирења тачно одређених потреба власника повласног добра и то само онда када он није могао на други начин да обезбеди погодности које му пружа службеност.¹ Услед наведеног је и установљено једно од најзначајнијих правила у примени овог института, а то је начело рестрикције, односно поштеде послужног добра, које је и домаћи законодавац усвојио а што произилази из одредбе чл. 50 ст.1 Закона о основама својинскоправних односа којом је прописано да се стварна службеност врши на начин којим се најмање оптерећује послужно добро. Ово правило је посебно значајно у судској пракси², и суд га се апсолутно мора придржавати приликом доношења одлука, нарочито поводом конституисања

¹ Сворцан др Слободан, *Коментар Закона о основама својинскоправних односа*, Правни факултет Крагујевац, 2009.година, стр. 144

² Пресуда Врховног суда Рев 17762/2023 од 22.11.2023. године, пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 1612/16 од 12.10.2016. године, пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 1544/16 од 6.10.2018. године...

(установљења) стварне службености, о чему ће више бити речи у даљем тексту овог рада.

Стварне службености деле се у две велике групе и то: службености из којих пролазе овлашћења титулара да на послужном добру врши одређене радње, а које се у теорији називају позитивним службеностима и службености из којих произилази овлашћење титулара да захтева од власника послушног добра да не врши одређене радње, које би иначе имао право да врши, односно негативне службености. У досадашњој судској пракси, најучесталији су предмети у вези са позитивним службеностима као што су службност пролаза, одвода воде, провођења ваздушних и подземних водова, отварање прозора према суседовом дворишту и др., било да се тужбом тражи утврђење постојања, односно непостојања права службености или установљавање овог права, његово измештање или престанак. Право видика и светлости је један од најпознатијих примера негативних службености, чија је суштина у забрани власника послушног добра да врши радње на својој непокретности које одузимају видик или спречавају доток светлости власнику повласног добра.

Стварне службености се најчешће установљавају на неодређено време, и исте се називају трајним службеностима, али исте могу бити и привремене и то онда када су установљене на одређено време, било да се ради о одређеном добу године (сезонске службености) или у тачно одређеном временском интервалу. Приликом установљавања привремених службености нарочито је важно што прецизније одредити временски интервал у коме се она има вршити, имајући у виду њену намену и сврху. Тако је још Окружни суд у Пожаревцу у својој одлуци Гж 4067/90 изразио став да при установљењу службености за изузетне прилике, нужно је утврдити време и тачан број дана који је потребан за обављање радова када то најмање шкоди туженом.

Сходно наведеном, код привремених службености потребно је у изреци пресуде јасно и прецизно одредити не само начин коришћења, већ и време трајања исте. Тако је, рецимо, пресудом Апелационог суда у Нишу Гж 2474/19 од 26.06.2019.године потврђена пресуда Основног суда у Лесковцу, Судске јединице у Власотинцу I 46 П бр. 1858/18 од 16.1.2019.године, којом је омогућено тужиоцу да на делу парцеле тужених постави скеле да би излепио стиропор дебљине 8 цм на лепку и преко стиропора ставио пластичну мрежицу и фасадни материјал на свом зиду у дужини од

13,88 метара у укупној површини 104 м² и одређено да ће привремена службеност трајати почев од тренутка када време дозволи и то од тог момента најдуже у трајању од 10 дана, с тим да се временски период продужава уколико дође до временских непогода које онемогућавају извођење радова. Према разлозима другостепеног суда, фасадерске радове на западном зиду објекта тужиоца, једино је могуће реализовати, постављањем скела на парцели тужених, будући да се непокретности парничних странака непосредно граниче, те је неопходно конституисање стварне службености којом ће се тужиоцу омогућити да на делу парцеле тужених, као послужном добру, постави скеле, а све из разлога што једино тако може у потпуности завршити већ започету санацију свог стамбеног објекта³.

1.2. Активна и пасивна легитимација у споровима поводом стварних службености

За постојање и примену правног института стварних службености, неопходно је постојање два добра: повласно и послужно добро. Стварна службеност се, наиме, установљава на терет једне непокретности а у корист актуелног(свакодобног) власника повласног добра, дакле везује се за непокретност а не личност титулара. Сходно томе, променом власништва на повласном добру, нови власник повласног добра постаје титулар службености, уместо ранијег власника. Право стварне службености је, самим тим, сукцесорне природе јер се преносом права својине на непокретности аутоматски преноси и право стварне службености, док се право стварне службености не може пренети као посебно право.⁴

Утврђивање постојања активне и пасивне легитимације лица у спору поводом стварних службености полазна је тачка суда приликом оцене основаности тужбеног захтева и чест разлог у судској пракси за недоумице услед различитог поимања ко се све треба наћи у улози тужиоца, односно ко све мора бити тужен да би тужилац успео у спору. Неретко је стога, приликом одлучивања било дилема око тога шта представља послужно, односно повласно добро, па самим тим и ко је власник послужног, односно повласног добра.

³ Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 2474/19 од 26.06.2019.године

⁴ Пресуда Врховног касационог суда Рев 3593/2021 од 12.01.2023.године

У једном таквом случају, који због актуелности вероватно неће бити усамљен, Апелациони суд у Нишу је пресудом Гж 153/2023 од 19.01.2023.године преиначио пресуду Основног суда у Пироту ЗП.бр.1069/22 од 19.10.2022.године и усвојио тужбени захтев тужиоца, налазећи да је мини хидроелектрана повласно добро за чије потребе се изграђује далековод преко парцела приватних власника као послужног добра, због чега је она пасивно легитимисана да буде тужена за накнаду штете по том основу. Из образложења наведене пресуде Апелационог суда у Нишу произилази да је другостепени суд нашао да је првостепени суд погрешно применио материјално право закључком да тужена мини хидроелектрана није пасивно легитимисана у овом спору пошто се не бави дистрибуцијом већ производњом електричне енергије, те да би пасивно могла бити легитимисана само "ЕПС Дистрибуција" ДОО Београд, која је сходно одредби чл. 2 ст.1 тач.51 Закона о енергетици оператор преносног система електричне енергије, док је тужена мини хидроелектрана произвођач електричне енергије сходно чл. 2 ст.1 тач.64 а и чл. 94 ст.1 истог закона. Ово из разлога: што је " погрешан закључак првостепеног суда да пасивна легитимација туженог произилази једино из дефиниције произвођача, односно оператора преносног система, сходно одредбама чл. 2 и 94 Закона о енергетици. Насупрот томе, ради правилног одлучивања о праву на накнаду услед успостављене стварне службености овај суд налази да је неопходно поћи од одредбе чл. 49 ст.1 Закона о основама својинскоправних односа према којој су као учесници у материјалноправном односу дефинисани власници повласног и послужног добра. Тужила је несумњиво власник послужног добра, међутим, повласно добро у конкретној ситуацији није сам далековод, како то неправилно налази првостепени суд, већ је то мала хидроелектрана за чије потребе је далековод изграђен. Овај закључак произилази и из чињенице да је решење о одобрењу извођења радова од 26.10.2018.године донето ради прикључења те хидроелектране. Према томе, како је реч о далеководу наменски изграђеном за потребе произвођача електричне енергије, само ради повезивања МНЕ са електродистрибутивном мрежом, то је сходно наведеној законској одредби пасивно легитимисан тужени власник мале хидроелектране. Како из наведеног произилази да је стварна служба успостављена изградњом далековода којим је мала хидроелектрана повезана са широм електродистрибутивном мрежом, то је тужбени захтев основан у односу на овде туженог – мини хидроелектрану."⁵ Ова пресуда Апелационог суда у Нишу није била предмет разматрања пред Врховним судом, имајући

⁵ Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж 153/2023 од 19.01.2023.године

у виду да су парничне странке закључиле судско поравнање и тужени повукао ревизију, што је констатовано у решењу Врховног суда Рев 13650/2023 од 30.08.2023. године.

У домаћој судској пракси запажен је и случај у коме је закључено да активну легитимацију за утврђење права службености на послужном добру има и лице које није власник, већ носилац права плодуживања на повласном добру. Наиме, пресудом Врховног касационог суда Рев 198/2017 од 05.09.2018.године преиначена је пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 3051/16 од 06.10.2016. године и потврђена пресуда Основног суда у Лозници П 668/14 од 07.04.2016. године, којом је утврђено да је тужиља стекла право сталне службености пута на основу одржаја за пролаз пешице и колима, у мерама и границама, преко послужног добра власништво туженог, а у корист повласне парцеле коју тужиља користи, што је тужени дужан да призна и да трпи да се на основу ове пресуде право службености упише као терет на непокретности туженог у катастарском оператру и другим јавним књигама. У образложењу наведене пресуде Врховног касационог суда изражено је становиште: " да је доживотно право уживања повласне непокретности стварно право изведено из права својине, са најширим својинским овлашћењима у погледу коришћења (употребе) и располагања том непокретношћу у циљу прибирања плодова, осим отуђења, што подразумева и коришћење припадајућег пролаза до те непокретности. Плодуживалац има право да врши стварну службеност постојећу у корист непокретности, која је предмет плодуживања, без обзира да ли је службеност пролаза установљена пре конституисања плодуживања или у току његовог трајања. Штавише, плодуживалац има обавезу да се служи стварном службеношћу у корист непокретности на коју се односи његово право плодуживања, како би спречио њено гашење услед невршења, без противљења власника повласног добра или уз његово противљење, тј. услед застарелости или либераторне узупапије. Ускраћивањем тужиљи права службености у корист непокретности (куће са повласном парцелом) на којој има право доживотног уживања имало би за последицу повреду њеног права на мирно уживање имовине у смислу члана 58. став 1. Устава Републике Србије." 6

У судској пракси се, ипак, најчешће јављају дилеме у оцени постојања потпуне процесне заједнице због чињенице да положај власника како послужног, тако и повласног добра, могу имати више лица, међу којима

⁶ Пресуда Врховног касационог суда Рев 198/2017 од 05.09.2018.године

постоји однос заједничара или сувласника, па се оправдано поставља питање да ли сви они треба да туже, или да буду тужени, односно да ли у таквој ситуацији већи број сувласника повлачи примену правила о нужном и/или јединственом супарничарству, прописаним одредабама чл. 210 и чл. 211 Закона о парничном поступку.

У споровима за утврђење постојања права службености или конституисање овог права, престанак или измештање, сувласници послужног добра, увек су нужни супарничари а с обзиром на природу материјално-правног односа јер се службеност односи на целу непокретност а не на њен део. Судска пракса је јединствена у погледу овог питања, па пропуштање да тужбом буду обухваћени сви сувласници послужног добра води одбијању тужбеног захтева сходно чл. 211 ЗПП. У пракси је чест случај и да код службености пролаза положај повласног добра оптерећује неколико непокретности у власништву више лица које право службености чине јединственим и функционалним, и тада је нужно истоветно решење према свим титуларима стварног права на послужним катастарским парцелама, у ком случају су они нужни супарничари.⁷

Власник повласног добра, као титулар права службености је активно легитимисан за подношење тужбе за утврђење постојања права службености или конституисање овог права. У ситуацији у којој више лица имају право сусвојине на повласном добру, тужбу могу поднети сва лица, али је сувласник повласног добра активно легитимисан и да сам поднесе овакву тужбу, уколико други сувласници не желе да учествују у тој парници јер би, у супротном, исти био онемогућен у остваривању и заштити свог права. Овакав став заузео је Апелациони суд у Нишу у пресуди 45 Гж 1595/2023 од 05.12.2023. године са следећим образложењем: "Тужилац има право, као сувласник наведених катастарских парцела, да самостално остварује и штити своја права која му по основу и зарад коришћења ових парцела припадају, независно од поступака осталих сувласника на парцелама, нарочито имајући у виду чињеницу да се сувласник не може приморати да у својству тужиоца пред судом остварује и штити своја права, уколико то не жели." Овакво становиште заузимају и поједини аутори у правној теорији наводећи да: "Кад више сувласника повласног добра заједничком тужбом тражи конституисање службености на туђој непокретности, они имају положај вољних јединствених супарничара. Сви не

⁷ Пресуда Врховног касационог суда, Рев 6831/2021 од 22.09.2022. године

морају тужити (јер службености изазива проширење правноснажности пресуде и на оне који у спору нису учествовали), али ако то и учине, према њима се спор мора решити на исти начин . "8

Нужно и јединствено супарничарство на страни сувласника повласног добра, међутим, постоји када се тужбеним захтевом тражи утврђење непостојања права службености или укидање истог јер је то, с обзиром на материјалноправну природу односа, процесна претпоставка за вођење парнице. Овакав став изражен је у бројним судским одлукама, па је тако Врховни касациони суд у одлуци Рев 57/2017 од 20.12.2017.године оценио да у ситуацији када се тужбеним захтевом тражи утврђење непостојања права службености према туженима, као сувласницима повласног добра, тужбом морају бити означени сви сувласници из разлога што: " Ако тужба обухвата само неке од сувласника, пресуда донета према њима, иако је њоме усвојен тужбени захтев, не би имала дејство према нетуженим сувласницима јер пресуда делује само према странакама, а у конкретном случају ради се о односу који према свим сувласницима мора бити решен на јединствени начин." 9

1.3 Начини заснивања стварне службености

Стварна службеност, сходно чл. 51 ЗОСПО-а заснива се правним послом, одлуком државног органа и одржајем. У овом раду ће, сходно наведеном, бити разматрана најактуелнија питања у вези са сваким од наведених начина заснивања стварне службености.

1.3.1. Судска пракса у погледу заснивања стварне службености правним послом

У погледу заснивања овог права правним послом, а с обзиром на то да се ради о уговорном односу који представља сагласну вољу странака, судска пракса је најоскуднија и углавном се ради о споровима који се тичу правне важности закључених уговора и њиховог испуњења. Тако је још закључком Грађанског одељења Врховног суда Србије од 12.октобра 1981.године заузет став да : "Ако је конституисање службености саставни део уговора о продаји или другог уговора, којим се врши пренос права својине на непокретности

⁸ Ивошевић др Зоран, *Супарничарство*, Правно економски центар Београд, 1979.година, стр.183

⁹ Одлука Врховног касационог суда , Рев 57/2017 од 20.12.2017.године

односно пренос права коришћења, онда оно што важи за тај правни посао важи и за конституисање службености, тј. писмена форма и овера уговора код суда". У новијој судској пракси, исказан је став да се уговор којим се заснива стварна службеност сматра пуноважним иако није закључен у писменој форми, ако су уговорне стране у целости извршиле обавезе које из њега произилазе. У билтену судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу бр. 1/2021 објављена је сентенца изведена из пресуде тог суда Гж 5456/2019 од 17.11.2020. године у којој стоји да усмени реализовани уговор о заснивању стварне службености представља пуноважан правни посао за стицање овог права, па уколико власник послужног добра титулару службености то право оспорава и спречава га у вршењу његових овлашћења, титулар службености има право да у смислу чл. 56. и 57. ЗОСПО поднесе тужбу за утврђивање права службености. У образложењу ове сентенце је наведено: "Закон о основама својинскоправних односа чл. 51 и ч. 52 прописује да се стварна службеност стиче правним послом, одлуком државног органа или одржајем, а на основу правног посла стичу се уписом у јавну књигу или на други начин одређен законом. Писмена форма из чл. 52 ЗОСПО за заснивање стварне службености по мишљењу Апелационог суда (ВСС Гзз 57/93 од 20.04.1993. године) показује се само као техничка нужност да би се службеност могла уписати у јавну књигу, а не као обавезна форма за пуноважност уговора када је он у целини обострано извршен. Службеност је право изведено из својине, али ни Закон о промету непокретности ("Сл. гласник РС" бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015) у чл. 2 при навођењу шта се сматра прометом непокретности не наводи и службеност, да би се могао извући закључак да је нужна писмена форма као правни посао за стицање стварне службености и у случају када је такав уговор обострано извршен."¹⁰ Исти став заузет је и у решењу Апелационог суда у Београду, Гж 2821/2015 од 1.10.2015. године.

1.3.2. Судска пракса у погледу заснивања стварне службености одлуком суда или другог државног органа и одржајем

Највећи број спорова пред судовима води се поводом тужби за конституисање стварних службености или за утврђење да је неко лице ово право стекло одржајем. Закон о основама својинскоправних односа је прописао различите услове за ове начине заснивања стварних службености, али

¹⁰ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж 5456/2019 од 17.11.2020. године

се у пракси показало да првостепени судови често ту разлику не препознају, због чега се дешава да се у доношењу одлука погрешно примењује материјално право.

Стварна службеност може бити конституисана само онда када су за то испуњени услови из чл. 53 ст.1 Закона о основама својинскоправних односа, односно када власник повласног добра не може користити то добро без одговарајућег коришћења послужног добра, као и у другим случајевима одређеним Законом. С друге стране, сходно чл. 54 ст.1 истог Закона, стварна службеност се стиче одржајем када је власник повласног добра фактички остваривао службеност за време од 20 година а власник послужног добра се томе није противио.

Из наведених законских одредби произилази да је начело рестрикције, односно поштеде послужног добра прописано чл. 50 Закона о основама својинскоправних односа, основно и главно начело које се мора поштовати приликом установљења (конституисања) службености¹¹, док се за утврђење да је неко лице стварну службеност стекло одржајем, тражи пре свега испуњеност других услова. У пракси, судови врло често не праве ову разлику, па се у парницама за утврђење да је неко лице стварну службеност стекло одржајем непотребно изводе докази на околност најмање оптерећености послужног добра.

Дакле, у парницама по тужби за установљење права стварне службености, треба првенствено водити рачуна о томе да ли власник повласног добра заиста не може да користи своју непокретност у целости или делимично без траженог права службености, те уколико постоји потреба за коришћењем послужног добра да конституисана службеност оптерећује послужно добро у најмањој мери. Тако је код службености пролаза потребно расправити да ли је и због чега тужиоцу, као власнику повласног добра, потребан пролаз, да ли постоји неки од алтернативних праваца, а затим и јасно и конкретно дефинисати положај и правац простирања пута кроз јасно одређене мере и границе, и то на начин тако да установљена службеност послужно добро оптерећује у најмањој могућој мери. Сходно наведеном, у бројним судским одлукама изражено је становиште да се право службености пролаза установљава само изузетно, када се повласно добро не може користити на други начин или без несразмерно великих трошкова,

¹¹ Пресуда Врховног касационог суда Рев 7431/21 од 14.12.2022.године

јер се њиме оптерећује и ограничава право својине власника послужног добра. 12, и да захтев за установљење права службености пролаза мора да буде опредељен, односно у поступку мора да буде предложено адекватно вештачење, ради разјашњења свих околности које би могле да допринесу очувању и поштеди послужног добра 13.

У парницама по тужбама којима се тражи да суд утврди да је неко лице стекло службеност одржајем, потребно је утврдити да ли је власник повласног добра фактички остваривао службеност, да ли је то чинио непрекидно најмање 20 година, да ли је власник послужног добра то знао и да ли се томе противио, и уколико јесте, на који начин је то чинио. Уколико су сви напред наведени услови кумулативно испуњени, суд ће утврдити постојање права службености које је стечено одржајем, али без постојања наведене кумулације, власник не може стећи тражену службеност одржајем.

Треба напоменути и да се правила о стицању права својине одржајем (члан 28. и 30. закона) сходно примењују и на стицање стварне службености одржајем (застој, прекид и слично), а сходно чл. 56 ст.2 Закона о основама својинскоправних односа. Из наведеног произилази да се и код рока од 20 година за стицање права службености одржајем примењују правила о застоју и прекиду. У пресуди Врховног касационог суда Рев 3593/2021 од 12.01.2023.године изражено је становиште да се код застоја одржаја не рачуна у време за одржај само време за које одржај није текао због одређених разлога, те да се чим престану сметње, рок наставља да тече тамо где је стао. У образложењу наведене пресуде наведено је следеће: " На застој одржаја на одговарајући начин примењују се одредбе Закона о облигационим односима (чл. 381. – 386.). Застој одржаја настаје између осталог у следећим случајевима: време одржаја престаје да тече ако је својина прешла на пословно неспособно лице док оно не добије стараоца; рок за одржај не тече између брачних другова, између родитеља и малолетне деце, тј. између лица која се налазе у односу зависности; услед одређених објективних разлога, нпр. поплава, земљотреса, епидемија, за које време нису радили судови на одређеном подручју или у случају прописивања да се на дотичној ствари не може стећи право власништва, као у конкретном случају."¹⁴

¹² Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1713/2015 од 15.9.2016. године

¹³ Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2568/2017 од 15.5.2019. године

¹⁴ Пресуда Врховног касационог суда, Рев 3593/2021 од 12.01.2023.године

1.3.3. Правни интерес власника послужног добра да према власнику повласног добра захтева утврђење права службености у корист повласног добра у ситуацији у којој је ова службеност установљена законом

На подручју Апелационог суда у Нишу, током 2021. године, појавио се велики број предмета по тужбама власника послужних добара са захтевима да се утврди постојање стварне службености провођења каблова далековода и исплати накнада за установљену службеност, али су подношене и тужбе којима се у посебним поступцима тражило утврђење наведеног права и исплата накнаде. Због различитог поступања првостепеног суда и доношења различитих одлука, Основни суд у Врању се обратио Апелационом суду у Нишу с предлогом за заузимање правног става. Након одржане седнице 22.12.2021. године, грађанско одељење Апелационог суда у Нишу заузело је правни став да не постоји правни интерес власника непокретности послужних добара за подношење тужбе којим би се утврдило постојање стварне службености провођења каблова далековода и да се тужба може одбацити због непостојања правног интереса у свакој фази поступка, укључујући и другостепени поступак. Дато мишљење грађанског одељења Апелационог суда у Нишу било је већинско и било је засновано на следећој аргументацији:

Правна природа накнаде коју власници парцела преко којих прелазе надземни водови електричних инсталација у власништву АД "Електромреже Србије" Београд је накнада за законску стварну службеност, које спорно питање је расправљено заузимањем правног става усвојеног на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 23.01.2017. године. Релевантним одредбама Закона о енергетици је прописан заштитни појас за надземни електроенергетски вод, који представља ограничење за власнике парцела преко којих електроенергетски водови пролазе, а да тим законом није регулисан међусобни однос власника непокретности и енергетског субјекта у смислу конституисања законске стварне службености, услед чега се на ту ситуацију примењују одредбе Закона о основама својинскоправних односа, као општег прописа. Изградњом електро мреже са дозволом надлежног органа је конституисана законска стварна службеност преласка водова преко земљишта у својини правног или физичког лица у смислу чл. 51 Закона о основама својинскоправних односа, за коју власник парцеле има право на накнаду за конституисану стварну слу-

жбеност у смислу наведене одредбе, а иста би могла бити одређена одлуком надлежног органа на захтев власника послужног добра или уговором, а уколико није одређена на овај начин, власник послужног добра може накнаду захтевати у судском поступку. Сходно томе, како се ради о стварној службености која је конституисана по самом закону, давањем дозволе надлежног органа за постављање електроенергетских водова, то не постоји правни интерес тужиоца, који је власник послужног добра, да захтева утврђење права стварне службености у корист туженог, па применом чл. 194 ст. 2 у вези са чл. 294 ст.1 тач.6 ЗПП-а такву тужбу треба одбацити. У прилог оваквог става је и одредба чл. 52 ст. 1 Закона о основама својинско правних односа, којим је само за службеност која се заснива правним послом прописано да се стварна службеност стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин прописан законом, из чега произилази да је предметна стварна службеност већ конституисана, самим давањем дозволе надлежног органа за постављање електроенергетских водова. Постојање и захтева за исплату накнаде у истој тужби, није од утицаја на напред наведено, па тужбу у том делу у сваком случају треба одбацити, независно од тога у којој фази се конкретан парнични поступак налази, а о захтеву за исплату накнаде се одлучује мериторно, зависно од конкретног чињеничног стања и предузетих радњи парничних странака.

Како је дато мишљење већинско, а имајући у виду и иницијативу за усаглашавање судске праксе АД "Електромереже Србије" Београд од 08.04.2022. године, Апелациони суд у Нишу је нашао да постоји потреба за заузимање правног става ради уједначеног поступања и одлучивања, и наведено питање, ради уједначавања судске праксе апелационих судова, кандидовао као спорно и исто је разматрано на заједничком састанку представника грађанског одељења, одељења за радне спорове и одељења судске праксе апелационих судова Републике Србије и Привредног апелационог суда који је одржан дана 03.06.2022.године. По овом правном питању апелациони судови се нису усагласили, пре свега због разлике у мишљењима до које фазе поступка се тужба због недостатка правног интереса може одбацити.

Имајући у виду наведено, Апелациони суд у Нишу је у великом броју предмета одлучивао у складу са заузетим мишљењем на седници 22.12.2021.године, налазећи да у овој правној ситуацији тужбу, којом власник послужног добра према власнику повласног добра захтева утврђење

права службености провођења каблова далековода у корист повласног добра, а с обзиром да је ова службеност установљена законом, треба одбаци. Против једног броја оваквих одлука Апелационог суда у Нишу странке су изјављивале ревизије, које су од стране ревизијског суда у делу одлуке другостепеног суда којим је првостепена пресуда укинута и тужба тужиоца за утврђење права стварне службености, одбачена, углавном одбацивање због тога што укидање првостепене пресуде и одбацивање тужбе тужиоца за утврђење права стварне службености није разлог због ког би ревизија против те одлуке другостепеног суда била дозвољена на основу одредбе члана 403. став 2. тачка 3. Закона о парничном поступку (Врховни касациони суд, Рев 18586/22 од 01.02.2023.године) .

Међутим, одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против решења Апелационог суда у Нишу Гж 2174/22 од 19.07.2022.године којим је укинута пресуда првостепеног суда и одбачена тужба тужиоца за утврђење постојања права стварне службености на послужном добру које је у својини тужиоца у корист туженог АД "Електромреже Србије ", као власника повласног добра у површини од 533м² у описаним мерама и границама због непостојања правног интереса, Врховни суд Србије је решењем Рев 17706/2022 од 30.11.2023.године укинуо наведено решење Апелационог суда и предмет вратио том суду на поновно одлучивање о жалби туженог. У образложењу наведеног решења Врховног суда је, између осталог, наведено: " Да се у конкретном случају ради о утврђењу да је већ заснована законска службеност постављања далековода који се простира изнад парцеле тужиоца, а тужилац тражи утврђење тог терета наводећи да има правни интрес који се огледа у његовом праву да тражи одговарајућу накнаду, у праву да зна у ком делу му је ограничено право својине утврђењем службености, као и ради уписивања тог права у Катастар непокретности ради остваривања пореских олакшица, а другостепени суд је пропустио да са тог аспекта цени правни интерес тужиоца за подношење тужбе."¹⁵

Оваквом одлуком Врховни суд није изразио свој правни став о наведеном правном питању, имајући у виду да одлука није донета у меритуму, али је својим разлозима изазвао дилему у погледу исправности заузетог става Апелационог суда у Нишу и разлога који су дати у прилог истог, због чега је аутор сматрао да је потребно ово питање, ради уједначавања судске праксе, посебно

¹⁵ Одлука Врховног суда, Рев 17706/2022 од 30.11.2023.године

изнети у овом раду, имајући у виду да се ради о актуелном питању у великом броју предмета, које ће се сигурно и убудуће јављати у сличним споровима.

1.3.4. Престанак стварне службености

Одредбама чл. 58 Закона о основама својинскоправних односа регулисано је више начина престанка стварне службености, па тако стварна службеност престаје ако се власник послужног добра противи њеном вршењу а власник повласног добра три узастопне године није вршио своје право. Власник послужног добра може захтевати да престане право стварне службености када она постане непотребна за коришћење повласног добра или кад престане други разлог због кога је она заснована. Стварна службеност престаје и ако се не врши за време потребно за њено стицање одржајем, када исто лице постане власник послужног и повласног добра или пропашћу повласног, односно послужног добра. Спорови у вези престанка стварних службености, било да се тражи утврђење да је службеност престала услед невршења овог права или из другог законом прописаног разлога, или укидање стварне службености, су врло чести, па је приликом одлучивања врло битно водити рачуна о томе да ли су за сваки од прописаних начина престанка испуњени услови прописани законом.

2. Личне службености

Личне службености су стварна права на туђој ствари које се, за разлику од стварних службености, које су установљене у корист повласног добра, везују за личност титулара. То су ограничена права која дају овлашћење одређеном лицу да се служи туђом ствари (послужна ствар), што је сваки власник те ствари дужан трпети. Закон о основама својинскоправних односа у чл. 60 само наводи да су личне службености право плодоуживања, право употребе, право становања и право стварног терета, али исте није ближе уредио.

Право плодоуживања као лична службеност је најшире право употребе туђе ствари и прибирања плодова са ње уз обавезу да се сачува њена суштина. Плодоуживалац има право да послужно добро држи, употребљава и прибира са њега плодове, као и да предузима све послове управљања у вези са послужним добром, а своја права да врши са пажњом доброг домаћина.¹⁶ Како законодавац до сада није посебним законом уредио правни

¹⁶ Пресуда Врховног касационог суда Рев 5242/2021 од 31.08.2022.године

институт плодоуживања, то у погледу овог правног института постоји правна празнина, коју судови, како је то наведено и у пресуди Апелационог суда у Нишу Гж.бр.2630/2019 од 09.07.2019.године, у пракси отклањају "применом аналогije и широм интерпретацијом, а ако не постоји могућност да се правна празнина премости овим средствима, суд може да донесе одлуку непосредно примењујући правна начела". Самим тим, како право плодоуживања није уређено законом, примењују се правна правила Грађанског законика Краљевине Србије из 1844, на основу чл. 4 Закона о неважности правних прописа донетих до 06.04.1941. године и за време непријатељске окупације (Сл.л.ФНРЈ 84/46)". У погледу начина стицања овог личног права и његовог престанка је тако решењем Врховног суда Србије Рев 355/06 од 13.07.2006.године и пресудом Апелационог суда у Нишу Гж 4423/2018 од 06.06.2019.године исказан став да се право плодоуживања сходно чл. 340 Грађанског законика стиче на основу уговора, тестаментa или одржаја, да не постоје законски прописи који предвиђају упис у јавне књиге као обавезан начин конституисања овог права, а да у смислу правила из чл. 384 – 393 Грађанског законика право доживотног плодоуживања престаје пропашћу ствари, протеком времена за које је било установљено ако је било установљено на одређено време или смрћу титулара права, те да је ово право, с обзиром да је везано за личност титулара, непреносиво и ненаследиво. У наведеној одлуци Апелационог суда у Нишу је исказано и становиште да невршење права доживотног плодоуживања од стране титулара у одређеном периоду не може бити законски разлог престанка истог из разлога што ниједним правним правилом то није прописано као начин престанка личних службености.¹⁷

Као посебан пример личне службености треба споменути право становања (хабитатио) као личну службеност из корпуса дечијих права које је установљено у циљу егзистенцијалне заштите детета, ради збрињавања детета и у интересу родитеља који врши родитељско право. Суштина овог института је да обезбеди остварење права на дом као једног од најважнијих права из корпуса права установљених ради добробити и заштите детета. За остварење овог права потребно је да буду испуњени услови прописани одредбом члана 194. Породичног закона.¹⁸ Сходно наведеном, дете и родитељ који врши родитељ-

¹⁷ Решење Врховног суда Србије Рев 355/06 од 13.07.2006.године, пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 4423/2018 од 06.06.2019.године

¹⁸ Врховни касациони суд, Рев 2339/2022 од 06.04.2022.године

ско право имају право становања на стану чији је власник други родитељ детета ако дете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на усељивом стану. Право становања представља меру за остваривање права детета на дом, како би се обезбедили животни услови потребни за развој детета зајамчени чл. 27 Конвенције о правима детета.

Закључак

На основу изложеног може се закључити да у споровима поводом права службености најчешће имамо супротстављене интересе и то с једне стране титулара ових права, којима они остварују обављање одређених активности које би иначе биле отежане или онемогућене без приступа туђој имовини и с друге стране власника те имовине чије се право постојањем права службености ограничава. Из наведеног разлога, од велике је важности што боље разумевање суштине овог правног института како би у суд могао да донесе одлуку којом ће се постићи равнотежа и праведан исход за све стране у спору, у чему значајну улогу има уједначена судска пракса као гарант једнакости и равноправности странака пред судовима.

Литература:

1. Закон о основама својинскоправних односа ("Сл. лист СФРЈ", бр. 6/80 и 36/90, "Сл. лист СРЈ", бр. 29/96 и "Сл. гласник РС", бр. 115/2005 - др. Закон)
2. Сворцан, др Слободан, Коментар закона о основама својинскоправних односа, Крагујевац 2009.године
3. Ковачевић Радмила, Стварне службености и својина, Правни факултет ниш, 1978.године
4. Ивошевић др Зоран, Супарничарство, Правно економски центар Београд, 1979.година
5. Вуковић мр Светислав, Судска пракса из својинскоправних односа, Београд 2003.године

**Тема: ЗАБРАНА И ОГРАНИЧЕЊА У ЗАПОШЉАВАЊУ
КОД КОРИСНИКА ЈАВНИХ СРЕДСТАВА**

Весна Субић,
судија Врховног суда

**ЗАБРАНА И ОГРАНИЧЕЊА У ЗАПОШЉАВАЊУ
КОД КОРИСНИКА ЈАВНИХ СРЕДСТАВА**

Тема овог реферата је кандидована због све већег броја предмета у којима се тужбеним захтевима тражи преображај радног односа са одређеног на неодређено време, утврђење заснивања радног односа на неодређено време, те у вези са тим и поништај решења о отказу уговора о раду због истека рока на који је заснован радни однос на одређено време запослених у јавном сектору, у периоду од ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о буџетском систему ("Службени гласник РС", бр.108/13) који је ступио на снагу 07.12.2013. године, а којим је прописана забрана заснивања радног односа са новим лицима ради попуњавања слободних, односно упражњених радних места код корисника јавних средстава. Врховни суд је по овом правном питању успоставио уједначену судску праксу кроз одлуке о ревизијама парничних странака у овим предметима.

ОПШТИ ПОЈМОВИ

Јавни сектор

У оквиру нашег правног система одређивање појма јавног сектора се налази у прописима који се односе на јавне финансије. Први такав закон

је Закон о буџетском систему по коме је јавни сектор део националне економије који обухвата општи ниво државе (који укључује буџет Републике Србије, буџете локалних власти, ванбуџетске фондове, укључујући и фондове социјалног осигурања на свим нивоима власти, као и нетржишне и непрофитне институције које су контролисане и финансиране од стране државе на свим нивоима власти), као и нефинансијска предузећа под контролом државе (јавна предузећа) која се примарно баве комерцијалним активностима. Појам јавног сектора је одређен и Законом о начину одређивања максималног броја запослених у јавном сектору, као и Законом о утврђивању максималне зараде у јавном сектору, али с обзиром да је Закон о буџетском систему најопштији пропис, одређење јавног сектора у том закону је најближе стварном појму јавног сектора у нашој земљи.

Корисници јавних средстава

Закон о буџетском систему је дефинисао да су **корисници јавних средстава** директни и индиректни корисници буџетских средстава, корисници средстава организација за обавезно социјално осигурање и јавна предузећа основана од стране Републике Србије, односно локалне власти, правна лица основана од стране тих јавних предузећа, правна лица над којима Република Србија, односно локална власт има директну или индиректну контролу над више од 50 % капитала или више од 50 % гласова у управном одбору, друга правна лица у којима јавна средства чине више од 50 % укупних прихода остварених у претходној пословној години, као и јавне агенције и организације на које се примењују прописи о јавним агенцијама.

Корисници буџетских средстава су директни и индиректни корисници буџетских средстава Републике Србије, односно локалне власти.

Директни корисници буџетских средстава су органи и организације Републике Србије, односно органи и службе локалне власти.

Индиректни корисници буџетских средстава су правосудни органи, буџетски фондови, месне заједнице, установе основане од стране Републике Србије односно локалне власти над којима оснивач, преко директних корисника буџетских средстава врши законом утврђена права у погледу управљања и финансирања.

Евиденцију корисника јавних средстава води Министарство финансија – Управа за трезор.

Правни оквир

Забрана запошљавања у јавном сектору уведена је крајем 2013. године, као једна од мера у оквиру фискалне консолидације, а коју је препоручио Међународни монетарни фонд као средство за консолидацију буџета, односно смањење буџетске потрошње.

Чланом 1. Закона о изменама и допунама Закона о буџетском систему ("Службени гласник РС", бр.108/2013 од 06.12.2013. године, а ступио је на снагу 07.12.2013. године), допуњен је члан 27е ставовима 34 – 37. којима је прописано:

- да корисници јавних средстава не могу заснивати радни однос са новим лицима ради попуњавања слободних, односно упражњених радних места до 31.децембра 2015. године;

- да се изузетно, радни однос са новим лицима може засновати уз сагласност тела Владе, на предлог надлежног министарства, односно другог надлежног органа, уз претходно прибављено мишљење министарства.

- да укупан број запослених на одређено време због повећаног обима посла, лица ангажованих по уговору о делу, уговору о привременим и повременим пословима, преко омладинске и студентске задруге и лица ангажованих по другим основама код корисника јавних средстава не може бити већи од 10 % укупног броја запослених;

- да изузетно, број запослених на одређено време због повећаног обима посла, лица ангажованих по уговору о делу, уговору о привременим и повременим пословима, преко омладинске и студентске задруге и лица ангажованих по другим основама, код корисника јавних средстава, може бити већи од 10 % укупног броја запослених уз сагласност тела Владе, на предлог надлежног министарства, односно другог надлежног органа, уз претходно прибављено мишљење министарства.

Актом Владе ближе ће се уредити поступак за прибављање сагласности из става 35. и 37.

Чланом 105. Закона о буџетском систему прописано је да ако су одредбе других закона, односно прописа, у супротности са овим законом, примењују се одредбе овог закона.

Такође, прописане су новчане казне за учињени прекршај ако корисник јавних средстава не поштује одредбе члана 27е став 34, 35. и 37. Закона,

али и привремена обустава извршења апропријација намењених за исплату плата односно примања запосленим, изабраним, постављеним и ангажованим лицима код корисника буџетских средстава и корисника средстава организација за обавезно социјално осигурање, као и пренос трансферних средстава из буџета Републике Србије, односно припадајућег дела пореза на зараде и пореза на добит правних лица јединица локалне власти.

Наведена одредба је почела да се примењује 01. јануара 2014. године. Од тада важи забрана запошљавања у јавном сектору, уз сагласност тела Владе за заснивање радног односа са новим лицима, све до 01.01.2021. године, с обзиром да је члан 27е став 34. новелиран каснијим изменама и допунама Закона у погледу трајања забране запошљавања.

На основу овог закона (члан 27е тачка 38.) донете су Уредба о поступку за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава ("Службени гласник РС", бр. 113/13, 21/14, 66/14, 118/14, 22/15, 59/15, 62/19 и 50/20), као и Одлука о образовању Комисије за давање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава ("Службени гласник РС", бр.113/13), којима је уређен поступак за прибављање сагласности из става 35. и става 37. члана 27е.

Законом о изменама и допунама Закона о буџетском систему ("Службени гласник РС", бр.149/2020 од 11.12.2020. године), чланом 3. додат је после члана 27ј назив изнад члана који гласи: "Ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава" и члан 27к, који је почео са применом од 01.01.2021. године и требало је да траје до 31.12.2023. године, али је Законом о изменама и допунама Закона о буџетском систему ("Службени гласник РС", бр.92/23 од 27.10.2023. године) продужена примена овог члана до 31.12.2026. године. Ове измене и допуне закона прати и Уредба о поступку за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава ("Службени гласник РС", бр 159/2020 и 116/2023).

Чланом 27к Закона о буџетском систему је прописано:

- да је у периоду од 1. јануара 2021. године до 31.децембра 2026. године корисницима јавних средстава дозвољено да без посебних дозвола и сагласности у текућој календарској години приме у радни однос на неодређено време и радни однос на одређено време у својству приправника до

70 % укупног броја лица којима је престао радни однос на неодређено време по било ком основу у претходној календарској години (умањен за број новозапослених на неодређено време и одређено време у својству приправника у тој календарској години), док о пријему новозапослених на неодређено време и одређено време у својству приправника изнад тог процента одлучује тело Владе на предлог надлежног органа, уз претходно прибављено мишљење Министарства;

- да изузетно, тело Владе може једним актом дати сагласност новооснованом кориснику јавних средстава на број лица који тај корисник може примити у радни однос на неодређено време и одређено време у својству приправника у календарској години у којој је основан;

- да се запошљавање може реализовати уколико корисник јавних средстава има обезбеђена средства за плате, односно зараде, са припадајућим порезима и доприносима за новозапослене, као и под условима и у складу са процедурама предвиђеним посебним прописима;

- да почев од 1. јануара 2021. године укупан број запослених на одређено време (изузев у својству приправника), лица ангажованих по уговору о делу, уговору о привременим и повременим пословима, преко омладинске и студентске задруге, као и посредством агенције за привремено запошљавање и лица ангажованих по другим основама, код корисника јавних средстава, не може бити већи од 10 % укупног броја запослених на неодређено време, осим изузетно, уз сагласност тела Владе, на предлог надлежног органа, уз претходно прибављено мишљење Министарства;

- да се у наведено ограничење не убрајају лица у радном односу на одређено време ради замене одсутног запосленог до његовог повратка, лица радно ангажована посредством Националне службе за запошљавање у циљу спровођења мера активне политике запошљавања у складу са прописима који уређују област запошљавања (јавни радови и додатно образовање и обуке), лица ангажована ради реализације пројеката који се финансирају средствима Европске уније или средствима донација, уколико се накнаде за њихов рад, са припадајућим порезима и доприносима финансирају из ових извора, као и лица ангажована од стране корисника програма обуке, акредитованих реализатора обуке који су уписани у сталну листу предавача и других реализатора обука коју води Национална академија за јавну управу;

- да изузетно од става 4. овог члана корисник јавних средстава који има мање од 50 запослених на неодређено време може да има највише до 7 запослених, односно ангажованих лица, у смислу става 4. овог члана;

- да се одредбе ст. 1. и 2. овог члана не односе на судије, јавне тужиоце и заменике јавних тужилаца, наставно особље високошколске установе и научно и истраживачко особље научноистраживачке организације акредитоване у складу са законом, на изабрана, постављена и именована лица у државним органима и органима јединица територијалне аутономије и локалне самоуправе, као и на директоре јавних предузећа, друштава капитала, установа и јавних агенција чији су оснивачи Република Србија или јединице територијалне аутономије, односно локалне самоуправе, као и на особе са инвалидитетом у складу са прописима који уређују област професионалне рехабилитације и запошљавања особа са инвалидитетом;

- да о заснивању радног односа на неодређено време и радног односа на одређено време у својству приправника изнад процента из става 1. овог члана у службама Народне скупштине, Заштитника грађана, Повереника за заштиту равноправности, Државне ревизорске институције, Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Агенције за спречавање корупције, Комисије за контролу државне помоћи, Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, Комисије за заштиту конкуренције, Комисије за хартије од вредности, Фискалног савета, Регулаторног тела за електронске медије и Агенције за енергетику Републике Србије, као и о томе да укупан број запослених, односно радно ангажованих из става 4. овог члана код тих корисника буде већи од процента, односно броја из ст. 4. и 6. овог члана одлучује одбор Народне скупштине надлежан за административно-буџетска питања.

За непоштовање одредбе члана 27к су прописане казне као и код непоштовања забране запошљавања из члана 27е.

Чланом 27к Закона о буџетском систему, у одређеном степену ублажена је забрана запошљавања у односу на раније важећи члан 27е, јер је у одређеним случајевима дозвољено заснивање радног односа на неодређено време и без сагласности Владине комисије, наравно уколико су испуњени већ наведени услови. Зато би могло да се каже да од 01. јануара 2021. године постоје ограничења запошљавања у јавном сектору, с обзиром на то да запошљавање од тог тренутка није у потпуности забрањено без сагласности

Комисије Владе Републике Србије за давање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава.

Судска пракса

До доношења Закона о буџетском систему, односно измена и допуна овог закона које су објављене у "Службеном гласнику РС", бр. 108/2013 од 06.12.2013. године, а којим је уведена забрана запошљавања у јавном сектору и који је у том делу почео да се примењује од 01.01.2014. године, у погледу могућности преображаја радног односа из одређеног у неодређено време примењивао се члан 37. Закона о раду, без обзира на чињеницу ко је био послодавац, односно да ли је запослење било у јавном или приватном сектору, осим изузетка у области образовања (Закон о основама система образовања и васпитања), код државних службеника (Закон о државним службеницима), а раније и Законом о радним односима у државним органима, где је изричито прописана забрана преображаја радног односа са одређеног на неодређено време.

Чланом 37. став 1. Закона о раду прописано је да уговор о раду може да се закључи на одређено време за заснивање радног односа чије је трајање унапред одређено објективним разлозима који су оправдани роком или извршењем одређеног посла или наступањем одређеног догађаја, за време трајања тих потреба. Послодавац може закључити један или више уговора о раду из става 1. овог члана на основу којих се радни однос са истим запосленим заснива за период који са прекидима или без прекида не може бити дужи од 24 месеца (став 2.). Рок за заснивање радног односа на одређено време је продужен на 24 месеца Законом о изменама и допунама Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 75/14 од 21.07.2014. године, а који је ступио на снагу 29.07.2014. године). До тада радни однос на одређено време је могао да буде заснован на период од 12 месеци. Прекид краћи од 30 дана не сматра се прекидом периода из става 2. овог члана (став 3.).

Изузетно од става 2. овог члана, уговор о раду на одређено време може да се закључи:

- 1) ако је то потребно због замене привремено одсутног запосленог до његовог повратка;
- 2) за рад на пројекту чије је време унапред одређено, најдуже до завршетка пројекта;

3) са страним држављанином, на основу дозволе за рад у складу са законом, најдуже до истека рока на који је издата дозвола;

4) за рад на пословима код новооснованог послодавца чији упис у регистар код надлежног органа у моменту закључења уговора о раду није старији од једне године, на време чије укупно трајање није дуже од 36 месеци;

5) са незапосленим коме до испуњења једног од услова за остваривање права на старосну пензију недостаје до 5 година, најдуже до испуњења услова, у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању (став 4.).

Послодавац може са истим запосленим да закључи нови уговор о раду на одређено време по истеку рока из става 4. тачка 1-3. овог члана по истом, односно другом правном основу, у складу са овим чланом (став 5.). Ако је уговор о раду на одређено време закључен супротно одредбама овог закона или ако запослени остане да ради код послодавца најмање пет радних дана по истеку времена за које је уговор закључен, сматра се да је радни однос заснован на неодређено време (став 6.).

Дакле, када се радни однос на одређено време заснује, а да за то нису испуњени законски услови или када се настави са радом након истека дозвољеног рока, наступа могућност преображаја у радни однос на неодређено време.

Чланом 197. Закона о раду прописано је да послодавац може за обављање послова који су по својој природи такви да не трају дуже од 120 радних дана у календарској години да закључи уговор о обављању привремених и повремених послова са:

- 1) незапосленим лицем;
- 2) запосленим који ради непуно радно време - до пуног радног времена;
- 3) корисником старосне пензије.

Уговор из става 1. овог члана закључује се у писаном облику.

У Врховном суду је у погледу могућности преображаја радног односа са одређеног на неодређено време, применом наведене одредбе Закона о раду, успостављена јединствена судска пракса. Тако је у одлуци Рев2 3933/2022 од 27.09.2023. године наведено да је тужиља са туженим

закључила више уговора о раду на одређено време и анекса уговора о раду за период дужи од две године непрекидног рада, у коме је обављала исте систематизоване послове. Закључивањем више уговора на одређено време тужени је поступао противно одредбама закона којима је регулисан рад на одређено време, чиме је злоупотребио права послодавца. С обзиром на то да је тужила непрекидно радила дуже од две године на истим пословима, а да је тужени као послодавац злоупотребио права из Закона о раду, произлази закључак да су по истеку 24 месеца настали услови из члана 37. став 6. Закона о раду за прерастање радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време, јер је тужила и након тога, уместо да јој престане радни однос, наставила да ради код туженог на основу сагласности послодавца (имала је закључен уговор о раду). Зато је правилан закључак нижестепених судова да је дошло до преображаја радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време, у границама постављеног тужбеног захтева.

У одлуци Рев2 712/23 од 4.5.2023. године исказано је становиште у погледу закључивања више сукцесивних уговора о привременим и повременим пословима и покушају послодавца да радни однос запосленог представи као рад ван радног односа." У конкретном случају, тужилац је без прекида обављао исте послове у периоду од 22.8.2016. године до 18.1.2019. године у трајању од 28 месеци и 27 дана, а то су послови који су током целог периода његовог рада код тужене били систематизовани Правилником о организацији и систематизацији радних места тужене, што значи да се не ради о пословима сезонског карактера. Правну природу уговора не одређује његов назив већ суштина правног односа који је њиме заснован. Нижестепени судови су правилно закључили да је тужена покушала да радни однос тужиоца представи као рад ван радног односа, док у суштини тужилац није имао прекида у раду у обављању послова код тужене, који су трајни, континуирани и предвиђени Правилником о систематизацији радних места код тужене, што упућује да је закључивањем појединачних уговора са тужиоцем, тужена злоупотребила право из одредбе члана 197. Закона о раду, а злоупотреба права је забрањена на основу одредбе члана 13. Закона о облигационим односима. Суд не може да пружи правну заштиту у вршењу права из облигационих односа противно циљу због ког је оно законом установљено".

Међутим, код запослених из јавног сектора на које се примењује Закон о буџетском систему, од 01.01.2014. године па надаље не постоји могућност преображаја радног односа са одређеног на неодређено време, с обзиром да је члан 37. Закона о раду супротан члану 27е и 27к Закона о буџетском систему, па се у смислу члана 105. Закона о буџетском систему, одредбе тог закона јављају као *lex specialis* у односу на одредбе Закона о раду (*lex specialis derogat legi generali*). То је био разлог да се измени дотадашња судска пракса Врховног суда у случајевима примене овог закона.

Први одлука Врховног суда (тада Врховног касационог суда) у којој су код преображаја радног односа примењене одредбе Закона о буџетском систему у делу којим је прописана забрана новог запошљавања је пресуда Рев2 1300/2018 од 23.01.2019. године, која је, због наведене чињенице, изнета на седницу Грађанског одељења како би се о овом питању изјаснило Одељење.

Према утврђеном чињеничном стању у том предмету тужилац је са туженом закључио уговор о раду на одређено време 16.06.2014. године за обављање послова физиотерапеута у периоду од 16.06.2014. године до 31.10.2014. године, да би 27.10.2014. године странке закључиле анекс уговора о раду којим је тужиоцу продужен рад на одређено време до 30.06.2015. године, на истим пословима. Анексом уговора о раду од 30.06.2015. године тужиоцу је продужен рад на наведеним пословима до 30.06.2016. године, када је тужена донела решење којим је тужиоцу отказан уговор о раду због истека рока на који је заснован радни однос. Тужена је дана 11.02.2016. године од Министарства здравља Републике Србије добила сагласност за пријем у радни однос на неодређено време, за попуњавање слободних односно упражњених места (ново запошљавање) за укупно два радна места, од чега једно радно место за које је предвиђена висока стручна спрема и једно радно место за које је предвиђена виша стручна спрема, а коју има и тужилац. На основу наведене сагласности тужена је 17.07.2017. године расписала јавни оглас за пријем у радни однос на неодређено време вишег терапеута, на који се јавио и тужилац, али због непотпуне документације његова молба није ни разматрана, па је в.д. директора тужене по закљученом конкурс изабрао другог кандидата, с тим што против те одлуке о избору тужилац није подносио приговор.

Првостепени суд је одбио тужбени захтев примењујући одредбе Закона о буџетском систему ("Службени гласник РС", бр. 54/09... 99/16), као

и Закона о изменама и допунама Закона о буџетском систему ("Службени гласник РС", бр.108/13), који је био у примени у време настанка спорног односа између странака, према којима (члан 27е став 34-37. и члан 105.) је тужени упражњено радно место могао попунити тек након добијене сагласности Владе уз предлог надлежног министарства и уз јавно оглашавање. Тужени је имао сагласност надлежног министарства, али се та сагласност могла реализовати само под условом да су корисници јавних средстава обезбедили средства у 2016. години и само у оквиру максималног броја запослених на неодређено време одређеног Одлуком о максималном броју запослених на неодређено време у систему државних органа, систему јавних служби, систему АП Војводине и систему локалне самоуправе за 2015. годину ("Службени гласник РС", бр.101/15). Према томе, тужени је упражњено радно место могао попунити тек након добијене сагласности уз јавно оглашавање, па се радни однос на одређено време могао преобразити у радни однос на неодређено време, само ако је заснован путем јавног оглашавања.

Другостепени суд је преиначио првостепену пресуду и усвојио тужбени захтев, при чему је применио одредбе Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/05, 61/05, 54/09 и 32/13), члан 31. и члан 37. став 1. и став 4. тог Закона. При томе, другостепени суд је закључио да је тужилац код туженог радио без прекида на истим пословима физиотерапеута дуже од 12 месеци, па су се стекли услови за прерастање тужиочевог радног односа заснованог на одређено време у радни однос на неодређено време, те да је тужена добила сагласност за пријем у радни однос на неодређено време за попуњавање слободних, односно упражњених радних места, и то у време док је тужилац обављао послове код туженог.

Врховни суд (тада Врховни касациони суд) је прихватио наводе ревизије туженог о погрешној примени материјалног права од стране другостепеног суда. Наиме, одредбе Закона о буџетском систему којим се прописује забрана заснивања радног односа са новим лицем ради попуњавања слободних, односно упражњених радних места су *lex specialis* у односу на одредбе Закона о раду којима се прописују услови за преображај радног односа са одређеног на неодређено време, што произлази из члана 105. Закона о буџетском систему. Тужена је, у смислу Закона о буџетском систему затражила сагласност од надлежног министарства за пријем у радни однос на неодређено време за попуњавање два радна места, између осталог једно радно место се односило на здравственог радника са вишом стручном

спремом, и ту сагласност и добила на основу закључка Комисије за давање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава од 09.02.2016. године. Међутим, ова сагласност се могла реализовати само под условом да је тужена имала обезбеђена средства у 2016. години о чему се изјаснило и министарство здравља дописом који је у току поступка изведен као доказ. Тужена је расписала конкурс на основу наведене сагласности у току 2017. године, јер није било обезбеђених средстава у 2016. години за попуњу радних места за које је добијена сагласност. Тужиоцу је рок на који је закључен последњи анекс уговора о раду истекао 30.06.2016. године, када је и донето спorno решење, па није било услова да његов радни однос на одређено време по сили закона прерасте у радни однос на неодређено време без јавног оглашавања за попуњу упражњених радних места код тужене, а у смислу наведених одредби Закона о буџетском систему.

Као што произлази из образложења ове одлуке, у наведеном случају је до заснивања радног односа на одређено време дошло у време када је Закон о буџетском систему из децембра 2013. године већ ступио на снагу.

У пракси Врховног суда појавила се и група предмета где је тражено утврђење да је радни однос на одређено време, који је заснован пре ступања на снагу наведеног Закона о буџетском систему у делу којим је прописана забрана запошљавања у јавном сектору, прерастао у радни однос на неодређено време када је овај закон ступио на снагу и увелико се примењивао. У оваквим ситуацијама, на пример у решењу Врховног касационог суда Рев2 2236/2018 од 02.10.2019. године, којим су укинуте нижестепене пресуде, а којима је тужбени захтев правноснажно усвојен, указано је на примену норми Закона о буџетском систему и ограничења која су овим законом и подзаконским актима правно обавезујућа за тужено јавно предузеће као корисника јавних средстава, те да су одредбе о забрани заснивања радног односа са новим лицем ради попуњавања слободних, односно упражњених радних места *lex specialis* у односу на одредбе Закона о раду којима се прописују услови за преображај радног односа са одређеног на неодређено време. Прописи којима се ограничава број запослених на неодређено време су императивног карактера и не могу бити дерогирани презумпцијом преображаја радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време ако би она довела до повећања броја запослених на неодређено време у односу на максимално утврђени број запослених на неодређено време код

послодавца који као корисник јавних средстава подлеже законским ограничењима. Исто становиште је исказано и у решењу Врховног касационог суда Рев2 2349/20 од 07.12.2020. године.

У групи предмета Врховног суда примећено је да код корисника јавних средстава, нарочито јавних предузећа, постоји пракса да се ангажују радници за рад у тим предузећима на основу уговора ван радног односа, и то уговора о обављању привремених и повремених послова, па и на основу уговора о делу, који раде континуирано на истоврсним пословима који су систематизовани код послодавца и такав рад може да траје и по неколико година, да би у неком тренутку послодавац престао са ангажовањем тих радника. Зато они често прибегавају судској заштити тражећи да се утврди ништавост таквих уговора и да се утврди да су засновали радни однос на неодређено време са одређеним датумом. Пре доношења Закона о буџетском систему из децембра 2013. године успостављена је судска пракса да такви уговори јесу ништави у смислу Закона о раду. Пошто тужиоци цео спорни период обављају истоврсне послове, што указује на постојање сталне потребе код послодавца, а што је потврђено и самом чињеницом да су у питању послови који су систематизовани Правилником о систематизацији послова код послодавца, применом Закона о раду, у одлукама Врховног (касационог) суда су такви уговори утврђивани ништавим и утврђивано је заснивање радног односа на неодређено време тужилаца са одређеним датумом. Таква пракса је остала и после доношења Закона о буџетском систему код послодаваца који не подлежу примени овог закона, односно код послодаваца који не представљају јавни сектор.

Међутим, након доношења Закона о буџетском систему из 2013. године код послодаваца из јавног сектора примењује се овај Закон с обзиром да су они корисници јавних средстава, имајући у виду и члан 105. Закона о буџетском систему. Зато се у случају, када постоји низ уговора о обављању привремених и повремених послова који су закључени између тужилаца и тужених који су корисници јавних средстава, тужбени захтеви за утврђење да је заснован радни однос на неодређено време код тужених са одређеним датумом одбијају. У том смислу је и изражено становиште у пресуди Врховног касационог суда Рев2 2031/2020 од 27.04.2021. године.

Постоје и случајеви када су запослени засновали радни однос на одређено време пре доношења Закона о буџетском систему, наставили да раде након доношења тог закона, али су се услови за прерастање радног

односа на одређено време у радни однос на неодређено време стекли пре доношења Закона о буџетском систему. Тада се примењује Закон о раду и усвајају се тужбени захтеви, тако што се утврђује заснивање радног односа на неодређено време са датумом када су се за то стекли законски услови, пре него што је донет Закон о буџетском систему. О томе се Врховни суд изјаснио у својој пресуди Рев2 3211/2021 од 29.06.2023. године.

У време писања овог реферата није било одлука Уставног суда донетих на основу евентуалних уставних жалби парничних странака у предметима у којима су примењене одредбе о забрани запошљавања у јавном сектору из Закона о изменама и допунама Закона о буџетском систему донетог у децембру 2013. године, а није било ни информација о томе да ли су уопште парничне странке подносиле уставне жалбе против одлука Врховног суда у овим случајевима. С обзиром да није било одлука Уставног суда, ни Европски суд за људска права у Стразбуру се није изјашњавао о евентуалној повреди људских права због примене наведеног закона.

Европски суд за људска права се изјашњавао у својим одлукама у погледу разлике положаја запослених у јавном и приватном сектору, у ком смислу је занимљива одлука Европског суда за људска права Фабијан против Мађарске¹. Европски суд за људска права сматра да држава ужива "велику ширину" у организовању функција државе и јавних сервиса. Осим тога, постоје суштинске правне и фактичке разлике између запослених у приватном и јавном сектору из институционалних и функционалних разлога, не само у областима који укључују извршавање суверене власти државе и обезбеђивања основних јавних услуга. Шта више, не може се претпоставити да би услови запослења (укључујући и финансијске) или испуњеност услова за социјална давања у вези са запослењем, били исти у јавном и приватном сектору, нити би се могло сматрати да би ове две категорије запослених били у релевантно сличној ситуацији у наведеном смислу. У вези са овим последњим, примећено је да плате и социјална права у вези са запослењем у државном сектору, плаћа држава, за разлику од запослених у приватном сектору.

Овакво становиште се огледа кроз праксу суда у смислу разликовања између запослених у јавном и приватном сектору и у другим одлукама

¹ Fábíán protiv Madjarske, br. 78117/13, presuda od 5.9.2017. godine.

суда. У пресуди Валков и други против Бугарске², суд је подвукао да није на међународном суду да се изјашњава о питању да ли су власти направиле основану разлику између запошљавања у овим два групама, јер су такве одлуке у принципу на националним властима. У различитим предметима суд је признао посебан статус државних службеника имајући у виду особених њихових улога у вршењу јавних власти и функција, укључујући, на пример њихову дужност лојалности у контексту члана 10. Конвенције или вршење дискреционих овлашћења својствених за државни суверенитет у контексту права на суд. Коначно, у одлуци Панфиле против Румуније³, суд је нагласио различите изворе зараде запослених у приватном и јавном сектору. У овом предмету је било потребно да се узме у обзир и улога државе у својству послодавца и положај запослених који није упоредив са запосленима у приватном сектору, нити са аспекта институционалног оквира, нити у смислу финансијских и економских основа за ове активности.

Све то указује и на евентуално мишљење Европског суда за људска права у вези са наведеном праксом Врховног суда у примени одредаба Закона о буџетском систему којима је прописана забрана, односно ограничење запошљавања у јавном сектору.

ЗАКЉУЧАК

Доношењем Закона о изменама и допунама Закона о буџетском систему ("Службени гласник РС", бр.108/13) који је ступио на снагу 07.12.2013. године, прописана је забрана заснивања радног односа са новим лицима ради попуњавања слободних, односно упражњених радних места код корисника јавних средстава.

Законом о изменама и допунама Закона о буџетском систему ("Службени гласник РС", бр.149/2020 од 11.12.2020 године) у одређеном степену је ублажена забрана запошљавања у односу на раније важећи закон, односно прописана су ограничења запошљавања у јавном сектору, јер је у одређеним случајевима дозвољено заснивање радног односа на неодређено време без сагласности Владине комисије, уз испуњење законских услова.

² Valkov i drugi protiv Bugarske (predstavke broj 2033/04, 19125/04, 19457/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 I 20041/05), presuda od 25.10.2011. godine.

³ Pnatile protiv Rumunije (predstavka broj 13902/11), odluka o nedopuštenosti od 31.1.2011. godine.

Законске одредбе о забрани, односно ограничењу запошљавања код корисника јавних средстава су *lex specialis* у односу на члан 37. Закона о раду, што је био разлог да Врховни суд измени дотадашњу праксу у погледу могућности преображаја радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време код примене члана 27е и 27к Закона о буџетском систему.

Уставни суд и Европски суд за људска права се нису изјашњавали о евентуалној повреди људских права због примене наведеног закона (јер још није било уставних жалби, па ни представки пред Европским судом за људска права), али имајући у виду ставове Европског суда за људска права који се изјашњавао у погледу разлике положаја запослених у јавном и приватном сектору у предметима по представкама против других држава, произлази да је судска пракса Врховног суда сагласна са израженим мишљењима Европског суда за људска права у вези примене одредаба Закона о буџетском систему којим је прописана забрана, односно ограничења запошљавања у јавном сектору.

Зорица Јовановић,
судија Апелационог суда у Београду

ЗАБРАНЕ И ОГРАНИЧЕЊА У ЗАПОШЉАВАЊУ КОД КОРИСНИКА ЈАВНИХ СРЕДСТАВА

Увод

Забрана у запошљавању код корисника јавних средстава уведена је крајем 2013. године, новелама Законом о буџетском систему.¹

Наиме, Народна скупштина Републике Србије је донела Закон о изменама и допунама Закона о буџетском систему², који је објављен у "Службеном гласнику РС", бр. 108/13 од 06.12.2013. године, а ступио је на снагу 07.12.2013. године, којим је предвиђена мера забране запошљавања код корисника јавних средстава. Примена ове мере била је предвиђена ради унапређења система управљања јавним финансијама. Забрана је продужена и до 31.12.2020. године. Законом о изменама и допунама Закона о буџетском систему ("Службени гласник РС", бр. 149/20) регулисано је ограничење запошљавања код корисника јавних средстава, које је у примени од 01.01.2021. године, и продужено је до краја 2026. године, Законом о изменама и допунама Закона о буџетском систему ("Службени гласник РС", бр. 92/23 од 27. 10. 2023. године).

Ради спровођења фискалне консолидације, са фокусом на заустављање раста јавног дуга и његово смањење, Народна скупштина Републике

¹ Закон о буџетском систему ("Службени гласник РС", бр. 54/09...92/23), у даљем тексту: Закон

² Закон о изменама и допунама Закона о буџетском систему ("Службени гласник РС", бр. 108/13 од 06.12.2013. године). Новеле су ступиле на снагу 07.12.2013. године, осим одредаба члана 1 овог закона, које се односе на ограничење укупног броја запослених на одређено време због повећаног обима посла, лица ангажованих по уговору о делу, уговора о привременим и повременим пословима, преко омладинске и студентске задруге и лица ангажованих по другим основама, код корисника јавних средстава, које се примењују од 01.03.2014. године (члан 7 Новеле)

Србије донела је и Закон о начину одређивању максималног броја запослених у јавном сектору, како произилази из Предлога за његово доношење. Закон је објављен у "Службеном гласнику РС", бр. 68/15 и 81/16-ОУС. (Напомена: Пречишћени текст закључно са Одлуком Ус бр. I Уз-244/15 ("Службени гласник РС", бр. 81/16), који је у примени од 05.10.2016. године).

Законом о измени Закона о начину одређивања максималног броја запослених у јавном сектору ("Службени гласник РС", бр. 95/18) продужена је примена Закона о начину одређивања максималног броја запослених у јавном сектору до 31.12.2019. године, уз образложење, како је наведено у Предлогу, да су разлози за доношење повезани са остваривањем принципа из Стратегије реформе јавне управе у Републици Србији, а да је један од основних принципа реформе рационализација.

Имајући у виду наведену специфичност запошљавања код корисника јавних средстава, тема овог рада је од значаја за уједначавање судске праксе.

Меродавна регулатива Закона о буџетском систему

Закон о буџетском систему садржи одредбе које су обавезујуће код корисника јавних средстава.

Наиме, Законом о изменама и допунама Закона о буџетском систему ("Службени гласник РС", бр. 108/13), који је ступио на снагу 07.12.2013. године, забрана запошљавања је, чланом 27е став 34, била регулисана тако да корисници јавних средстава не могу заснивати радни однос са новим лицима ради попуњавања слободних, односно упражњених радних места до 31.12.2015. године.

Наведена одредба односи се на кориснике јавних средстава одређене у члану 2 Закона о буџетском систему, а њена примена продужена је, новелама Закона³, до 31.12.2020. године.

Према члану 2 став 1 тачка 5 Закона о буџетском систему корисници јавних средстава су директни и индиректни корисници буџетских средстава, корисници средстава организација за обавезно социјално осигурање

³ "Службени гласник РС", број 103/15 од 14.12.2015. године, 99/16 од 12.12.2016. године, 113/17 од 17.12.2017. године, 95/18 од 08.12.2018. године, 31/19 од 29.04.2019. године, 72/19 од 07.10.2019. године и 149/20 од 11.12.2020. године

и јавна предузећа основана од стране Републике Србије, односно локалне власти, правна лица основана од стране тих јавних предузећа, правна лица над којима Република Србија, односно локална власт има директну или индиректну контролу над више од 50% капитала или више од 50% гласова у управном одбору, друга правна лица у којима јавна средства чине више од 50% укупних прихода остварених у претходној пословној години, као и јавне агенције и организације на које се примењују прописи о јавним агенцијама; Народна банка Србије не сматра се корисником јавних средстава у смислу овог закона, а на имовину коју користи, приходе, расходе и капитал, као и финансијско извештавање, примењују се одредбе закона којим се уређују положаји, организације, овлашћења и функције Народне банке Србије.

Према члану 8 Закона о буџетском систему, министар посебним актом, на основу предлога Управе трезора, утврђује списак корисника јавних средстава, који се објављује у "Службеном гласнику РС" и на интерној страници Министарства.

Списак директних и индиректних корисника средстава буџета Републике Србије, односно буџета локалне власти, корисника средстава организација за обавезно социјално осигурање, као и других корисника јавних средстава који су укључени у систем консолидованог рачуна трезора, утврђен је Наредбама Министра финансија ("Службени гласник РС", бр. 103/10 и бр. 104/11), донетим на основу члана 8 став 1 Закона о буџетском систему, као и касније донетим Правилницима о списку корисника јавних средстава.

Последњи Правилник⁴ је донет 25.12.2023. године и ступио је на снагу 01.01.2024. године.

Правилником о списку корисника јавних средстава ("Службени гласник РС", бр. 118/23) утврђује се Списак корисника јавних средстава, у оквиру којег су посебно евидентирани директни и индиректни корисници средстава буџета Републике Србије, односно буџета локалне власти, корисници средстава организација за обавезно социјално осигурање, јавне агенције, организације на које се примењују прописи о јавним агенцијама или су контролисани од стране државе, као и други корисници јавних средстава који су укључени у систем консолидованог рачуна трезора, на основу пода-

⁴ "Службени гласник РС", бр. 118/23

така Агенције за привредне регистре, односно одговарајућег регистра, као и корисници јавних средстава који нису укључени у систем консолидованог рачуна трезора, а припадају јавном сектору. Списак корисника јавних средстава одштампан је уз овај правилник и чини његов саставни део (став 1). Даном ступања на снагу овог правилника престаје да важи правилник о списку корисника јавних средстава ("Службени гласник РС", бр. 143/22), а овај правилник ступа на снагу 01.01.2024. године (став 2 и 3).

Законом о изменама и допунама Закона о буџетском систему уведена је забрана запошљавања нових лица у јавном сектору ради попуњавања слободних, односно упражњених радних места, осим у изузетним околностима, уз сагласност тела Владе, на предлог надлежног министарства, односно другог надлежног органа, уз претходно прибављено мишљење Министарства. Такође, ограничен је и укупан број запослених на одређено време због повећаног обима посла, лица ангажованих по уговору о делу, уговору о привременим и повременим пословима, преко омладинске и студентске задруге и лица ангажованих по другим основама, код корисника јавних средстава, тако да овај број не може бити већи од 10% укупног броја запослених.

У одредбама члана 27е став 35-38 Закона о буџетском систему били су одређени изузеци и, с тим у вези, подзаконски акти, те овлашћени органи.

Изузетно од члана 27е става 34 Закона радни однос са новим лицима могао се засновати уз сагласност тела Владе, на предлог надлежног министарства, односно другог надлежног органа, уз са претходно прибављено мишљење Министарства.

Изузетно број запослених на одређено време због повећаног обима посла, лица ангажованих по уговору о делу, уговору о привременим и повременим пословима, преко омладинске и студентске задруге и лица ангажованих по другим основама, код корисника јавних средстава, могао је бити већи од 10% укупног броја запослених, уз сагласност тела Владе, на предлог надлежног министарства, односно другог надлежног органа, уз претходно прибављено мишљење Министарства(став 1).

Такође, било је одређено да ће се актом Владе уредити поступак за прибављање наведене сагласности.

Поступак за прибављање сагласности био је прописан Уредбом о поступку за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно рад-

но ангажовање код корисника јавних средстава ("Службени гласник РС", бр. 113/13, 21/14, 66/14, 118/14, 22/15, 59/15, 62/19, 50/20), након које је донета Уредба о поступку за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава ("Службени гласник РС", бр. 159/20, 116/23).

Чланом 3 овог закона прописане су новчане казне за прекршај уколико корисници јавних средстава не поштују одредбе Закона које се односе на забрану запошљавања нових лица и ограничавање броја запослених на одређено време због повећаног обима посла, лица ангажованих по уговору о делу, уговору о привременим и повременим пословима, преко омладинске и студентске задруге и лица ангажованих по другим основама, а поред прописивања новчаних казни, овим чланом прописана је и могућност министра финансија да, у овом случају решењем привремено обустави извршење апропријација намењених за исплату плата, односно примања запосленим, изабраним, постављеним и ангажованим лицима код корисника буџетских средстава и корисника средстава организација за обавезно социјално осигурање односно да привремено обустави пренос трансферних средстава из буџета Републике Србије, односно припадајућег дела пореза на зараде и порезе на добит правних лица јединици локалне власти, док је чланом 4 овог закона прописан је рок за доношење акта Владе којим ће се уредити поступак прибављања сагласности за попуњавање радних места.

Чланом 5 овог закона регулисано је да се поступци, који су започети ради попуњавања радних места код корисника јавних средстава, а који нису окончани даном ступања на снагу овог закона, могу наставити само уз сагласност тела Владе, на предлог надлежног министарства, односно другог надлежног органа, такође, овим чланом прописане су новчане казне за непоштовање одредби овог члана, као и могућност да министар финансија, у овом случају, решењем привремено обустави извршење апропријација намењених за исплату плата, односно примања запосленим, изабраним, постављеним и ангажованим лицима код корисника буџетских средстава и корисника средстава организација за обавезно социјално осигурање односно да привремено обустави пренос трансферних средстава из буџета Републике Србије, односно припадајућег дела пореза на зараде и пореза на добит правних лица у јединици локалне власти.

Чланом 6 овог закона одређено је на кога се не примењују одредбе овог закона, а које се односе на забрану запошљавања и наставак поступка

за попуњавање радних места код корисника јавних средстава, који су започети, а нису окончани до дана ступања на снагу овог закона.

Ограничење запошљавања код корисника јавних средстава од 01.01.2021. године регулисано је одредбама члана 27к Закона о буџетском систему.

У "Службеном гласнику РС", бр. 149/20 од 11.12.2020. године, објављена је измена, којом је додат овај члан, са ступањем на снагу наредног дана од дана објављивања, и почетком примене од 01.01.2021. године.

Чланом 27к Закона о буџетском систему прописано је да је у периоду од 01.01.2021. године до 31.12.2023. године корисницима јавних средстава дозвољено да без посебних дозвола и сагласности у текућој календарској години приме у радни однос на неодређено време и радни однос на одређено време у својству приправника до 70% укупног броја лица којима је престао радни однос на неодређено време по било ком основу у претходној календарској години (умањен за број новозапослених на неодређено време и одређено време у својству приправника у тој календарској години), док о пријему новозапослених на неодређено време и одређено време у својству приправника изнад тог процента одлучује тело Владе, на предлог надлежног органа, уз претходно прибављено мишљење Министарства (став 1).

Одредбама члана 27к Закона предвиђено је и да, изузетно од става 1 овог члана, тело Владе из става 1 овог члана, може једним актом дати сагласност новооснованом кориснику јавних средстава на број лица који тај корисник може примити у радни однос на неодређено време и одређено време у својству приправника у календарској години у којој је основан, да се запошљавање из става 1 и 2 овог члана може реализовати уколико корисник јавних средстава има обезбеђена средства за плате, односно зараде, са припадајућим порезом и доприносима за новозапослене, као и под условима и у складу са процедурама предвиђеним посебним прописима, да почев од 01.01.2021. године укупан број запослених на одређено време (изузев у својству приправника), лица ангажованих по уговору о делу, уговора о привременим и повременим пословима, преко омладинске и студентске задруге, као и посредством агенције за привремено запошљавање и лица ангажованих по другим основама, код корисника јавних средстава, не може бити већи од 10% укупног броја запослених на неодређено време, осим изузетно, уз сагласност тела Владе, на предлог надлежног органа, уз претход-

но прибављено мишљење Министарства, да се у наведено ограничење не убрајају лица у радном односу на одређено време ради замене одсутног запосленог до његовог повратка, лица радно ангажована посредством Националне службе за запошљавање у циљу спровођења мера активне политике запошљавања у складу са прописима који уређују област запошљавања (јавни радови и додатно образовање и обуке), лица ангажована ради реализације пројеката који се финансирају средствима Европске уније или средствима донација, уколико се накнаде за њихов рад, са припадајућим порезима и доприносима, финансирају из ових извора, као и лица ангажована од стране корисника програма обуке, акредитованих реализатора обуке који су уписани у Сталну листу предавача и других реализатора обука коју води Национална академија за јавну управу, такође, да изузетно корисник јавних средстава који има мање од 50 запослених на неодређено време може да има највише до седам запослених, односно ангажованих лица, да се одредбе става 1 и 2 овог члана не односе се на судије, јавне тужиоце и заменике јавних тужилаца, наставно особље високошколске установе и научно и истраживачко особље научноистраживачке организације акредитоване у складу са законом, на изабрана, постављена и именована лица у државним органима и органима јединица територијалне аутономије и локалне самоуправе, као и на директоре јавних предузећа, друштва капитала, установа и јавних агенција чији су оснивачи Република Србија или јединица територијалне аутономије, односно локалне самоуправе, као и на особе са инвалидитетом у складу са прописима који уређују област професионалне рехабилитације и запошљавања особа са инвалидитетом, да о заснивању радног односа на неодређено време и радног односа на одређено време у својству приправника изнад процента из става 1 овог члана у службама Народне скупштине, Заштитника грађана, Повереника за заштиту равноправности, Државне ревизорске институције, Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Агенције за спречавање корупције, Комисије за контролу државне помоћи, Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, Комисије за заштиту конкуренције, Комисије за хартије од вредности, Фискалног савета, Регулаторног тела за електронске медије и Агенције за енергетику Републике Србије, као и о томе да укупан број запослених, односно радно ангажованих из става 4 овог члана код тих корисника буде већи од процента, односно броја из става 4 и 6 овог члана одлучује одбор Народне скупштине надлежан за административно – буџетска питања.

Следи да заснивање радног односа код корисника јавних средстава, на који се примењује Закон о буџетском систему, није могуће уколико нису испуњени услови из члана 27к Закона о буџетском систему.

Наведена законска забрана запошљавања посебним прописом, која је прописана у општем интересу, како произилази из наведеног предлога Закона о изменама и допунама Закона о буџетском систему, који регулише област финансија, и односи се на кориснике јавних средстава, за које важи посебна правна регулатива и над којима се врши појачани надзор над законитошћу рада, значи да је правни посао закључен противно забрани уједно и ништав.

Наведене одредбе су *lex specialis* у односу на одредбе ЗОР којима се прописују услови за преображај радног односа из одређеног на неодређено време, а што прописије и члан 105 Закона о буџетском систему.

Међусобни однос Закона о раду и Закона о буџетском систему

Закон о раду је матични закон у области рада, има својство општег закона.⁵

Чланом 2 став 2 Закона о раду одређене су радне средине у којима се Закон о раду примењује супсидијарно.

Одредбом члана 2 став 2 ЗОР прописано је да се одредбе овог закона примењује и на запослене у државним органима, органима територијалне аутономије и локалне самоуправе и јавним службама, ако законом није друкчије одређено.

Код корисника јавних средстава примењује се и Закон о буџетском систему.

У Закону о буџетском систему садржана су фискална правила.

Наиме, одредбом члана 1 став 2 Закона о буџетском систему прописано је да се овим законом утврђују фискални принципи, правила и процедуре на основу којих се установљава фискални оквир, како би се обезбедила дугорочна одржавост фискалне политике.

⁵ Закон о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17, 113/17, 95/18), ЗОР

Примену Закона о раду дерогира, као посебан закон, Закон о буџетском систему, чланом 105, којим је прописано да ако су одредбе других закона, односно прописа у супротности са овим законом, примењују се одредбе овог закона.

Потреба доношења Закона о изменама и допунама Закона о буџетском систему наведена је у образложењу Предлога овог закона. Према образложењу Предлога Закона о изменама и допунама Закона о буџетском систему проблеми које Закон треба да реши, односно циљеви који се Законом постижу, имајући у виду да решавање наведених проблема, односно постизање жељених циљева, није могуће без измене Закона: економска политика коју ће Влада водити у наредном средњорочном периоду биће усмерена на обезбеђење одрживе економске и финансијске стабилности, заустављање даљег раста дуга и стварање амбијента за привредни раст; основни циљ фискалне политике, као кључне компоненте макроекономске политике је успоравање раста и смањење удела јавног дуга у БДП у законом утврђене границе, спровођењем мера фискалне консолидације и структурних реформи; у циљу смањења фискалног дефицита јавног дуга Влада ће спровести веома амбициозан план фискалне консолидације и структурних реформи које обезбеђују стабилност јавних финансија и подстичу привредни раст и конкуретност; затварање фискалних неравнотежа је нужно, како би се ојачала одрживост јавних финансија и створили услови за економски опоравак и дугорочно одржив развој; за унапређење система управљања јавним финансијама, од посебног значаја је и измена Закона о буџетском систему, у делу који се односи на посебна фискална правила; ограничење раста плата, односно зарада у јавном сектору и пензија неопходна је мера с обзиром да ове две категорије расхода заједно чине око 55% свих расхода буџета државе; ограничење раста подразумева два годишња повећања плата и пензија у износу од 0,5% у 2015. и 2016. години (април и октобар), за разлику од тренутног законског решења које предвиђа индексацију у складу са растом потрошачких цена; такође, предложеним изменама овог закона спречиће се запошљавање нових лица у јавном сектору ради попуњавања слободних, односно упражњених радних места, осим у изузетним околностима, уз сагласност тела Владе; за спровођење овог закона није потребно обезбедити додатна средстава у буџету Републике Србије за 2013. годину, већ, напротив, предложене измене Закона допринеће значајним уштедама, не само у буџету Републике Србије, већ и у целом јавном сектору.

Следи да је циљ новела Закона о буџетском систему, почев од 2013. године, био да уреди забрану запошљавања код корисника јавних средстава, као меру за заштиту одређених државних и друштвених интереса.

Радни однос је уговорни однос, али само у оквиру прописаних правила и ограничења, а назначене одредбе Закона о буџетском систему ограничавају кориснике јавних средстава, под претњом прописаних санкција, да самостално запошљавају запослене.

У наведеном смислу, новелираним одредбама Закон о буџетском систему, корисницима јавних средстава, као послодавцима, и једној од уговорних страна у радном односу, престају овлашћења за запошљавање ступањем на снагу тог прописа, сем одређеног изузетка, што је специфично, јер послодавцу престаје овлашћење за запошљавање нових лица, и то код корисника јавних средстава, за које од ступања на снагу наведених новела важи посебан режим контролисаног запошљавања.

Уставом Републике Србије се, одредбама члана 60, јемчи право на рад.

Према одредби члана 60 став 1 Устава Републике Србије јемчи се право на рад, у складу са законом.

Права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, уређују се Законом о раду и посебним законом, у складу са ратификованим међународним конвенцијама, како је прописано чланом 1 Закона о раду.

Дакле, радни однос правно регулисан однос, што значи правну пуноважност у време заснивања и током трајања.

Стога наведене новеле Закона о буџетском систему од 2013. године, које корисници јавних средстава морају безусловно поштовати, уз наведени изузетак, употребљене ради постизања наведених циљева, који су од таквог значаја да се корисницима јавних средстава не може препустити слобода запошљавања, императивне су и, као посебне, дерогирају опште норме Закона о раду, имајући у виду и да је Буџет, који доноси Скупштина, један од значајних института државе, а да је један од основних буџетских принципа принцип штедње буџетских средстава.

Имајући у виду да Закон о раду има својство општег закона, примена Закона о буџетском систему у области заснивања радног односа код

корисника јавних средстава налаже примену и правила *lex specialis derogat legi generali* (посебан закон дерогира општи).

Закон о буџетском систему на наведени начин уређује заснивање радног односа код корисника јавних средстава, те, као посебан пропис, дерогира (има првенство примене) у односу на општи, јер се примењује само код корисника јавних средстава.

Дакле, примену Закона о раду, као општег прописа о радним односима, дерогира специјални пропис, а Закон о буџетском систему уредио је од 2013. године другачије запошљавање код корисника јавних средстава, с позивом на разлоге из Предлога за доношење новела тог закона.

Анализа Судске праксе Врховног суда

У правној пракси Врховног суда је заступљено схватање да су одредба члана 27е став 34 и 35 Закона о буџетском систему *lex specialis*, који искључује примену одговарајућих норми Закона о раду, имајући у виду одредбу члана 105 Закона, којим је прописано да ако су одредбе других закона, односно прописа, у супротности са овим законом, примењују се одредбе овог закона.

Наведено схватање образложено је у одлукама Врховног касационог суда: Рев2 2289/15 од 18.02.2016. године, Рев2 106/22 од 09.03.2022. године, Рев2 3344/21 од 12.05.2022. године, Рев2 1272/22 од 30.05.2022. године и Рев2 790/22 од 04.05.2023. године.

У пресуди Врховног касационог суда Рев2 2289/15 од 18.02.2016. године другостепени суд је закључио да код утврђивања првостепеног суда да је тужила по анексу уговора о раду од 29.09.2014. године засновала радни однос код тужене на упражњеном радном месту васпитача на одређено време уз услов прибављања накнадне сагласности надлежног министарства по захтеву тужене од 01.10.2014. године, која сагласност је изостала, није наступио услов под којим је тужила засновала радни однос, те је, самим тим, настао и правни основ за отказ уговора о раду и доношења оспореног отказног решења, без обзира на налог инспектора који се у решењу о отказу напомиње, јер у овом случају, код неспорно утврђеног да није постајала сагласност за закључење наведеног уговора, није испуњен услов из Закона о буџетском систему, а под којим условом је тужила засновала радни однос. Наиме, пошто је сагласност надлежног министарства за продужење

радног односа изостала, није испуњен услов предвиђен Законом о буџетском систему под којим је тужила засновала радни однос и самим тим је настао и правни основ за отказ уговора о раду.

У пресуди Врховног касационог суда Рев2 106/22 од 09.03.2022. године, у парници ради утврђења да је тужила засновала радни однос на неодређено време код туженог почев од 08.07.2015. године и поништаја решења туженог од 25.08.2020. године на основу којег је тужили престао радни однос истеком рока на који је заснован, Врховни касациони суд је нашао да је одлука другостепеног суда којом је преиначена првостепена пресуда, тако што је одбијен тужбени захтев тужиле, јер је другостепени суд закључио да је првостепени суд погрешно применио материјално право када је нашао да се у овом случају имају применити одредбе Закона о раду, а не одредбе Закона о буџетском систему, који је *lex specialis* у односу на Закон о раду, сагласно члану 105 Закона о буџетском систему, пошто је тужени корисник јавних средстава и, с тим у вези, на њега се и односи забрана запошљавања нових лица ради попуњавања слободних, односно упражњених радних места, осим у изузетним околностима, те да се не може сматрати да је тужила засновала радни однос на неодређено време, заснована на правилној примени материјалног права, налазећи да је правилно другостепени суд закључио да није било услова да радни однос тужиле на одређено време, по сили закона, прерасте у радни однос на неодређено време, имајући у виду да је тужила код туженог била радно ангажована на одређено време у периоду када тужени, као корисник јавних средстава, није био у могућности да заснује радни однос са новим лицима ради попуњавања слободних, односно упражњених радних места, осим када за то постоји сагласност тела Владе и предлог надлежног министарства односно другог надлежног органа, уз претходно прибављеног мишљења министарства, што овде није случај.

Пресудом Врховног касационог суда Рев2 3344/21 од 12.05.2022. године Врховни касациони суд је нашао да је тужила, на основу више сукцесивно закључених уговора о раду на одређено време, уговора о привременим и повременим пословима и уговора о посредовању, обављала исте послове у периоду од 03.03.2014. године до 01.10.2016. године, те да се у конкретном случају имају применити одредбе Закона о буџетском систему у којима је било забрањено запошљавање нових лица у јавном сектору, ради попуњавања слободних, односно упражњених радних места, осим у изузетним случајевима, уз

сагласност надлежног органа Владе, али из утврђеног чињеничног стања не произилази постојање сагласности надлежног министарства за заснивање радног односа, те није било услова да радни однос тужиље на одређено време, по сили закона, прерасте у радни однос на неодређено време, због чега је неоснован тужбени захтев. Наиме, одредбе Закона о буџетском систему, којима је прописана забрана заснивања радног односа са новим лицем ради попуњавања слободних, односно упражњених радних места су *lex specialis* у односу на одредбе Закона о раду, којима се преписују услови за преображај радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време.

Пресудом Врховног касационог суда Рев2 1272/22 од 30.05.2022. године потврђена је пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2818/21 од 02.02.2022. године којом је усвојена жалба туженог и преиначена првостепена пресуда у усвајајућем делу да се утврди да је тужиља засновала радни однос на неодређено време код туженог дана 01.01.2018. године. По налажењу Врховног касационог суда, правилно је првостепени суд оценио да су у конкретном случају уговори о обављању привремених и повремених послова закључени противно одредби члана 197 став 1 Закона о раду, али је другостепени суд основано нашао да се у односу на тужено јавно предузеће примењују одредбе о забрани заснивања радног односа прописане Законом о буџетском систему, који првостепени суд није имао у виду приликом одлучивања. Наиме, у конкретном случају, према правилној оцени другостепеног суда, првостепени суд је пропустио да приликом примене материјалног права цени да је тужени јавно предузеће које, по члану 2 став 1 тачка 5 Закона о буџетском систему, спада у кориснике јавних средстава, због чега се у односу на њега примењују одредбе тог закона којима је у спорном периоду била прописана забрана заснивања радног односа са новим лицем ради попуњавања слободних односно упражњених радних места. Врховни касациони суд нашао је да се ради о правилној оцени другостепеног суда, јер је тужени корисник јавних средстава, те се на њега односи забрана новог запошљавања, односно заснивања радног односа мимо претходно прибављене сагласности надлежног органа.

Пресудом Врховног касационог суда Рев2 790/22 у парници ради поништаја решења о отказу уговора о раду и о утврђењу усвојена је ревизија туженог и преиначене су пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Гж1 1633/21 од 17.09.2021. године и пресуда Основног суда у Крагујевцу П1 303/20 од 01.03.2021. године, тако што је одбијен захтев тужиље којим је

тражила да се поништи као незаконито решење туженог о престанку радног односа на одређено време од 02.09.2016. године и обавезе тужени да тужиљу врати на рад и да се утврди да је тужила код туженог засновала радни однос на неодређено време, уз образложење да се у конкретном случају на туженог, као корисника јавних средстава, поред Закона о раду, примењује и Закон о буџетском систему, чијим одредбама је прописана забрана заснивања радног односа са новим лицем ради попуњавања слободних односно упражњених радних места, да су ове одредбе *lex specialis* у односу на одредбе Закона о раду којима се прописују услови за преображај радног односа са одређеног на неодређено време, што следи из члана 105 Закона о буџетском систему, те полазећи од тога да се у конкретном случају имају применити одредбе Закона о буџетском систему и како је Законом о изменама и допунама Закона о буџетском систему који је био у примени у време настанка спорног односа између странака било забрањено запошљавање нових лица у јавном сектору ради попуњавања слободних односно упражњених радних места, осим у изузетним случајевима уз сагласност надлежног органа Владе и уз претходно прибављено мишљење министарства, чега у овом случају нема, у нижестепеним пресудама је погрешно примењено материјално право када је усвојен тужбени захтев за преображај радног односа, а без значаја је чињеница да је тужила са туженим први пут засновала радни однос на неодређено време 06.12.2013. године, један дан пре ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о буџетском систему, имајући у виду да је наведени закон био у примени у време настанка спорног односа односно када је тужили престао радни однос 05.09.2016. године, као и у време када би применом одредбе члана 37 став 6 Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 75/14 од 21.07.2014. године) радни однос на одређено време могао да прерасте у радни однос на неодређено време.

Закључак

Тумачење меродавних одредаба спорног питања, имајући у виду судску праксу Врховног суда, указује да је код корисника јавних средстава у примени ново законско решење од 2013. године, да се ради о императивним нормама Закона о буџетском систему, посебним у односу на одредбе Закона о раду, јер се ради о послодавцу код кога је запошљавање регулисано принудним прописима.

Ђорђе Гојгић,
судија Апелационог суда у Нишу

ЗАБРАНА И ОГРАНИЧЕЊА У ЗАПОШЉАВАЊУ КОД КОРИСНИКА ЈАВНИХ СРЕДСТАВА

Увод

Под забраном и ограничењем у запошљавању код корисника јавних средстава, подразумева се ограничавајуће дејство норми Закона о буџетском систему на редован режим заснивања радног односа код послодаваца, које наведени закон ставља у групу корисника јавних средстава. Ограничавајуће дејство настаје од ступања на правну снагу Закона о изменама и допунама Закона о буџетском систему ("Службени гласник РС", бр. 108 од 6. децембра 2013) и предвиђено је каснијим изменама и допунама Закона његово трајање све до 31.12.2026. године.

Ово ограничење уведено је као једна од мера фискалне консолидације на страни јавних расхода (потрошње буџета), у трогодишњем програму фискалне консолидације 2012.-2014., али је настављена њена примена и кроз трогодишњи програм за 2015.-2017., а затим и након тога, да би од 01.01.2021. године мера била примењивана у измењеном обиму, са зацртаним циљем да повећање броја запослених на крају 2023. године буде до 1%, а на крају 2026. године до 2%. Доношење мере је било условљено високом стопом буџетског дефицита у том тренутку од 6,8% бруто домаћег производа (БДП) и јавним дугом од 58% БДП, са тенденцијом раста. Ова мера је једна у низу мера за смањење расхода, а познатије мере из тог спектра су и тзв. солидарни порез, уведен на зараде и пензије изнад одређеног износа, а након ове мера привремено умањење основица за исплату плата запослених у јавном сектору, које мере су спроведене по посебним законима. Мере су предвиђене и на приходној страни буџета, кроз увећање одређених пореза и реформу јавних предузећа и даљу приватизацију.¹ Сам израз "забрана запо-

¹ Извор Фискални савет

шљавања” није законски израз и законска дефиниција, већ је то медијски експлоатисан паушални израз за предвиђене фискалне мере у области запошљавања код корисника буџетских средстава, али на жалост, оваква формулација преузета је без правног основа и у поједине судске одлуке, на тај начин што та формулација замењује конкретну примену постојећих норми Закона о буџетском систему и оцену значаја ових норми и њихов домет.

По самој садржини закона, рад и радни односи нису област коју Закон о буџетском систему уређује и утврђује, већ се питање радних односа појављује искључиво у смислу фискалних правила на основу којих се установљава фискални оквир, у оквиру ког се врши оквирно одређивање висине трошкова радне снаге у јавном сектору, односно код корисника буџетских средстава. У чл. 1 Закона, прописано је да се тим законом уређује: планирање, припрема, доношење и извршење буџета Републике Србије; планирање, припрема, доношење и извршење буџета аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе; припрема и доношење финансијских планова Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, Републичког фонда за здравствено осигурање, Фонда за социјално осигурање војних осигураника и Националне службе за запошљавање; буџетско рачуноводство и извештавање, финансијско управљање, контрола и ревизија корисника јавних средстава и буџета Републике Србије, буџета локалне власти и финансијских планова организација за обавезно социјално осигурање; надлежност и организација Управе за трезор, као органа управе у саставу Министарства финансија и трезора локалне власти; друга питања од значаја за функционисање буџетског система (ст. 1), утврђују се фискални принципи, правила и процедуре на основу којих се установљава фискални оквир, како би се обезбедила дугорочна одрживост фискалне политике (ст. 2), установљава се Фискални савет, који независно оцењује кредибилитет фискалне политике са аспекта поштовања утврђених фискалних правила и на тај начин обезбеђује јавност и одговорност у њеном вођењу (ст. 3), да поједине одредбе овог закона уређују буџетске односе и правила која се примењују на ванбуџетске фондове, привредне субјекте и друга правна лица у којима држава, на свим нивоима власти, има одлучујући утицај на управљање, и то на: израду финансијских планова, управљање новчаним средствима, задуживање и давање гаранција, рачуноводство, израду и подношење извештаја и извршење буџетске контроле, а који се, с обзиром на изворе финансирања и контроле, укључују у општи ниво државе (ст. 4).

Јавна средства су средства на располагању и под контролом Републике Србије, локалне власти и организација за обавезно социјално осигурање (чл. 2 ст. 4 Закона), а *корисници јавних средстава* на које се норме које уређују посебне услове за заснивање радног односа примењују су директни и индиректни корисници буџетских средстава, корисници средстава организација за обавезно социјално осигурање и јавна предузећа основана од стране Републике Србије, односно локалне власти, правна лица основана од стране тих јавних предузећа, правна лица над којима Република Србија, односно локална власт има директну или индиректну контролу над више од 50% капитала или више од 50% гласова у управном одбору, друга правна лица у којима јавна средства чине више од 50% укупних прихода остварених у претходној пословној години, као и јавне агенције и организације на које се примењују прописи о јавним агенцијама (ст. 5), они могу бити директни и индиректни корисници буџетских средстава Републике Србије, односно локалне власти (ст. 6) од којих су директни корисници буџетских средстава органи и организације Републике Србије, односно органи и службе локалне власти (ст. 7), а индиректни корисници буџетских средстава су: правосудни органи, буџетски фондови; месне заједнице; установе основане од стране Републике Србије, односно локалне власти, над којима оснивач, преко директних корисника буџетских средстава, врши законом утврђена права у погледу управљања и финансирања.

У складу са овако постављеном формулацијом, која обухвата изузетно велики број различитих субјеката (преко 8000), формирана је Евиденција корисника јавних средстава (КЈС), која се води као електронска база података у Управи за трезор, а министар финансија је на основу чл. 8 Закона о буџетском систему донео и објавио Правилник о Списку корисника јавних средстава, који садржи наведени списак, а који се периодично ажурира уз објављивање у Службеном гласнику. Списак садржи назив субјекта КЈС и његово седиште, јединствени број корисника, матични број и ПИБ, као и означавање директног корисника јавних средстава. Постојање овог списка олакшава утврђивање да ли се на одређени субјект примењују норме Закона о буџетском систему и у ком обиму.

Анализа

У спровођењу ових фискалних мера које ограничавају и условљавају заснивање радног односа можемо разликовати два периода:

- период од 07.12.2013. године до 31.12.2020. године и

- период од 01.01.2021. године до 31.12.2026. године.

Одредбама Закона о изменама и допунама Закона о буџетском систему ("Сл. гл. РС", бр. 108 од 6. децембра 2013), у делу који носи наслов "Фискална правила" у чл. 27е, после става 33, додате су одредбе ст. 34 до 38, које гласе:

Корисници јавних средстава не могу заснивати радни однос са новим лицима ради попуњавања слободних, односно упражњених радних места до 31. децембра 2015. године (ст. 34). Каснијим изменама закона, мера је продужавана све до 31.12.2020. године.

Изузетно од става 34. овог члана, радни однос са новим лицима може се засновати уз сагласност тела Владе, на предлог надлежног министарства, односно другог надлежног органа, уз претходно прибављено мишљење Министарства (ст. 35).

Укупан број запослених на одређено време због повећаног обима посла, лица ангажованих по уговору о делу, уговору о привременим и повременим пословима, преко омладинске и студентске задруге и лица ангажованих по другим основама, код корисника јавних средстава, не може бити већи од 10% укупног броја запослених (ст. 36).

Изузетно од става 36. овог члана, број запослених на одређено време због повећаног обима посла, лица ангажованих по уговору о делу, уговору о привременим и повременим пословима, преко омладинске и студентске задруге и лица ангажованих по другим основама, код корисника јавних средстава, може бити већи од 10% укупног броја запослених, уз сагласност тела Владе, на предлог надлежног министарства, односно другог надлежног органа, уз претходно прибављено мишљење Министарства (ст. 37).

Актом Владе ближе ће се уредити поступак за прибављање сагласности из ст. 35. и 37. овог члана (ст. 38).

Имајући у виду да се као спорно у судској пракси поставља питање начина заснивања радног односа на неодређено време, у овом реферату разматраће се искључиво примена и дејство одредаба чл. 27е ст. 34, ст. 35 и ст. 38 и чл. 27к ст. 1 до 3 и ст. 7 Закона о буџетском систему, обзиром да примена других одредби које регулишу заснивање радног односа на одређено време и сл., није примећена као спорна у актуелној судској пракси.

У правној теорији ова питања нису добила адекватан значај, али су препозната као отворена и недовољно разјашњена, са посебним критичким освртом на одређене одлуке Врховног суда којима се негира могућност "заснивања радног односа на неодређено време у јавном сектору, супротно одредбама Закона о буџетском систему, што омогућава велику злоупотребу рада у радном односу на одређено време и рада у раду ван радног односа, од стране послодавца у јавном сектору".²

У вези наведеног, значајно је подсетити се да је Одлуком о образовању Комисије за давање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава ("Сл. гл. РС" бр. 113/2013), формирана наведена Комисија, која свој рад и сагласности даје у складу са Уредбом о поступку за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава ("Сл. гл. РС" бр. 113/2013, 21/2014, 66/2014, 118/2014, 22/2015, 59/2015, 62/2019 и 50/2020), која се примењивала до 30.12.2020. године. Овом уредбом ближе се уређује поступак за прибављање сагласности за заснивање радног односа са новим лицима ради попуњавања слободних, односно упражњених радних места код корисника јавних средстава, у смислу члана 27е став 35 Закона о буџетском систему. Ова комисија у складу са чл. 3 Уредбе представља, односно јесте надлежно тело Владе из чл 27е ст. 35 Закона о буџетском систему.

У чл. 7 ст. 1 и 2 Уредбе, уређено је да након спроведеног поступка, полазећи од предлога акта из члана 6. став 4. ове уредбе, Комисија до 25. у месецу доноси закључак о давању сагласности за попуњавање слободног, односно упражњеног радног места, за сваки надлежни орган посебно (ст. 1), а да Закључак из става 1. овог члана, који није управни акт, Комисија доставља надлежном органу. У чл. 9, Уредба регулише и питање окончања поступка попуњавања радних места који су започети пре ступања на снагу Закона о буџетском систему ("Сл. гл. РС", бр. 108/13).

Након престанка важења одредаба ст. 34 и ст. 35 члана 27е Закона, Влада је донела нову Уредбу о поступку за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних

² др Александар Антић, Нека отворена питања везана за преображај радног односа у јавном сектору, (Радно и социјално право 2/23, које издаје Удружење за радно право и социјално осигурање Србије).

средстава ("Сл. гл. РС", бр. 159/20, 116/23), која се примењује од 01.01.2021. године и истом се ближе уређује поступак за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код КЈС за лица и случајеве утврђене чланом 27к Закона о буџетском систему.

У обе уредбе предвиђено је да за кориснике јавних средстава на територија АП КиМ наведену сагласност даје Канцеларија за Косово и Метохију.

Анализом цитираних законских и подзаконских норми, можемо утврдити да се у периоду од 07.12.2013. године до 31.12.2020. године могу јавити две различите чињеничноправне ситуације: када не постоји сагласност надлежног тела Владе и када та сагласност за ново и додатно запошљавање постоји.

А) Ситуација када не постоји сагласност надлежног тела Владе

У ситуацији када не постоји сагласност Комисије за давање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава, као тела Владе надлежног за издавање сагласности за попуњавање слободних, односно упражњених радних места код корисника јавних средстава, која сагласност је неопходан услов да се радно место попуни, неподељено је становиште судске праксе, укључујући ту и аутора реферата, да, иако је језичка формулација одредбе чл. 27е ст. 34 Закона ограничење усмерила само на послодавца (корисника буџетских средстава), ограничење важи за све (и за потенцијалне запослене) и у свим ситуацијама, чиме се искључује могућност заснивања радног односа на неодређено време на било који начин: одлуком послодавца (решењем у државном органу), закључивањем уговора о раду или судском одлуком услед испуњености осталих услова за преображај радног односа из радног односа на одређено у радни однос на неодређено време или утврђење у смислу чл. 32 Закона о раду, коришћењем општеприхваћене правне теорије о фикцији постојања радног односа у одсуству закљученог уговора о раду код вршења повремених и привремених послова.

По оцени аутора, постојање сагласности је неопходан услов који намеће Закон о буџетском систему (у даљем тексту Закон), да се радни однос код послодавца корисника јавних средстава (КЈС) заснује, па у ситу-

ацији када је одредбом чл. 105 Закона прописано да ако су одредбе других закона, односно прописа, у супротности са овим законом, примењују се одредбе овог закона, јер законски услов није испуњен. У ситуацији када сагласности нема, одредбе Закона о раду које уређују основе и услове за заснивање радног односа и то чл. 30, чл. 32 ст. 2 и чл. 37 ст. 6, супротне су одредби чл. 27е ст. 34 Закона, због чега се има применити одредба чл. 27е ст. 34 Закона, која спречава заснивање радног односа на неодређено време.

У овом случају, закључење уговора о раду није дозвољено, а ако би се такав уговор закључио без потребне сагласности, уговор би се могао одржати на правној снази у складу са одредбом чл. 103 ст. 2 Закона о облигационим односима, а Законом о буџетском систему у чл. 103б и чл. 104, предвиђено је да ће се против стране која је прекршила законску забрану – послодавца и одговорног лица код послодавца покренути прекршајни поступак, те да ће се новчаном казном у износу од 500.000 до 2.000.000 динара казнити за прекршај корисник јавних средстава ако не поштује одредбе члана 27е ст. 34, 35, 36 и 37 овог закона, а новчаном казном од 30.000 до 2.000.000 динара казниће се за прекршај одговорно лице корисника јавних средстава ако не поштује одредбе члана 27е ст. 34, 35, 36 и 37 овог закона. У случају да директни, односно индиректни корисници буџетских средстава и корисници средстава организација за обавезно социјално осигурање не поштују одредбе члана 27е ст. 34, 35, 36 и 37 овог закона, министар ће решењем: 1) привремено обуставити извршење апропријација намењених за исплату плата, односно примања запосленим, изабраним, постављеним и ангажованим лицима код корисника буџетских средстава и корисника средстава организација за обавезно социјално осигурање; 2) привремено обуставити пренос трансферних средстава из буџета РС, односно припадајућег дела пореза на зараде и пореза на добит правних лица јединици локалне власти.

Код поднетих тужби за утврђење постојања радног односа и преображај, чак и када су испуњени сви услови из Закона о раду за заснивање радног односа, такав тужбени захтев има се одбити као неоснован када не постоји закључак о давању сагласности за попуњавање слободног, односно упражњеног радног места, обзиром да се у том случају примењује искључиво одредба чл. 27е ст. 34 Закона. У оваквом случају, није од значаја да ли је до недостатка сагласности дошло због тога што послодавац сагласност није тражио или је тражио, па је надлежна Комисија његов захтев одбила.

За туженог, који је корисник јавних средстава, за успех у спору довољно је да истакне чињеницу да спада у КЈС и да није имао потребну сагласност надлежног тела Владе за ново и додатно запошљавање, чиме терет доказивања у потпуности прелази на супротну странку.

Б) Ситуација када постоји сагласност надлежног тела Владе

Како је већ наведено, надлежно тело Владе за давање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава јесте Комисија за давање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава (у даљем тексту Комисија), формирана Одлуком о образовању Комисије ("Сл. гл. РС" бр. 113/2013). У периоду до 31.12.2020. године, Комисија је поступала у складу са Уредбом о поступку за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава ("Сл. гл. РС" бр. 113/2013.... 50/2020), која се до тада примењивала.

Уредбом је уређено на који начин се подноси молба за попуњавање слободног или упражњеног радног места код корисника јавних средстава и утврђено у којим случајевима се ова молба не подноси. Предвиђено је да се молба подноси од стране корисника јавних средстава на прописаном обрасцу ПРМ и предаје надлежном Министарству које је надлежно за област у којој делатност обавља подносилац или органу локалне самоуправе или аутономне покрајине, који на основу ових молби сачињава предлог акта о давању сагласности за попуњавање слободних радних места. Надлежни орган доставља Министарству финансија, ради давања мишљења, збирни преглед примљених молби за све кориснике јавних средстава који су молбу доставили том надлежном органу, као и по један примерак молбе за сваког корисника. Збирни преглед примљених молби доставља се Министарству финансија на Обрасцу ЗПМ – Збирни преглед молби, у писаном и електронском облику. Министарство финансија доставља надлежном органу мишљење о укупном броју слободних, односно упражњених радних места која се могу попунити у наредном месецу. Надлежни орган, полазећи од примљених молби, мишљења Министарства финансија и сопствене процене о потреби и могућностима за попуњавање слободних, односно упражњених радних места код корисника јавних средстава, до 20. у месецу доставља Комисији обједињени предлог акта о давању сагласности за попуњавање слободних, односно упражњених радних места код подноси-

лаца молбе. Изузетно, на посебно образложени предлог појединог корисника, односно надлежног органа, Комисија може једним актом дати сагласност за попуњавање слободних, односно упражњених места код тог корисника за целу календарску годину, без могућности повећања броја новозапослених у тој години. Полазећи од предлога акта, Комисија до 25. у месецу доноси закључак о давању сагласности за попуњавање слободног, односно упражњеног радног места, за сваки надлежни орган посебно. Закључак није управни акт и Комисија га доставља надлежном органу.

Непосредном анализом већег броја ових закључака, може се утврдити да је закључцима дата сагласност за заснивање радног односа за више десетина хиљада радних места, од чега у неким закључцима за неколико радних места до закључака са по неколико хиљада радних места у великим системима (здравство, просвета, енергетика, правосуђе, итд.) У неким од закључака, који се сви заснивају на одредби чл. 27е ст. 35 Закона као основу за доношење, поред броја радних места која се могу попунити најчешће је означена стручна спрема за нова лица (висока, виша, средња и нижа), а у појединим закључцима наведен је само број радних места која се могу попунити, без било каквих других услова и ограничења, па чак ни у погледу стручне спреме. Не постоји ни један закључак комисије који се односи на конкретно лице или конкретно радно место на коме ће се рад обављати.

Како одредба чл. 27е ст. 35 Закона дефинише и предвиђа изузетак у примени одредбе ст. 34 истог члана, у тренутку када Комисија донесе закључак којим одобрава попуну – запошљавање на позицијама систематизованих радних места код корисника јавних средстава, у потпуности престају препреке да грађанин који испуњава услове за рад на конкретном радном месту заснује радни однос и он то може учинити на било који предвиђен начин, јер од тог тренутка престају да постоје било каква законска ограничења да било које лице заснује радни однос на неодређено време код корисника јавних средстава. Овакво становиште подржава правна теорија и значајан део судске праксе са већим бројем судских одлука.³

У ситуацији када се донесе закључак о давању сагласности, стичу се услови и не постоји препрека да послодавац у складу са Законом о раду

³ Врховни касациони суд Рев2 2013/21 од 29.09.2021. године и Апелациони суд у Београду Гж1 3989/20 од 22.01.2021. године, Гж1 308/21 од 04.02.2021. године, Гж1 3132/22 од 06.10.2022. године.

или посебним законима који регулишу поједине области (просвета, здравство, државна управа и сл.), након спроведеног поступка или без њега, ако исти није посебно прописан, са запосленим закључи уговор о раду на неодређено време или радни однос заснује доношењем одговарајућег решења. Истовремено, стичу се сви услови и не постоји било каква законска препрека да грађани који су испунили услове за преображај радног односа са одређеног на неодређено време у складу са чл. 37 ст. 6 Закона о раду или за утврђење постојања радног односа у складу са одредбом чл. 32 ст. 2 тог Закона код обављања привремених и повремених послова дуже од 120 радних дана у календарској години.

Наиме, када Комисија као надлежно тело Владе, на предлог ресорног министарства или другог надлежног органа и уз сагласност министарства, својим закључком изда потребне сагласности за ново и додатно запошљавање, за тај број радних места са одређеном стручном спремом (ако је стручна спрема наведена), не примењује се одредба чл. 27е ст. 34, већ се у складу са одредбом ст. 35 истог члана може засновати радни однос са дозвољеним бројем нових лица. Закон о буџетском систему ни у једној својој одредби не одређује која ће то лица бити, нити одређује на који начин ће то лице засновати радни однос код послодавца КЈС. Обзиром да наведени Закон не регулише поступак заснивања радног односа након добијених сагласности ни једном својом одредбом, морају се применити одредбе закона које регулишу поступак и начин за заснивање радног односа. То је примарно Закон о раду као закон који регулише област рада и радних односа, као и посебни закони који регулишу посебне поступке или услове за заснивање радног односа у појединим областима (државна управа, локална самоуправа, просвета, здравство..).

У овој ситуацији, мора се имати у виду и ценити значај одредбе чл. 105 Закона, која прописује да ако су одредбе других закона, односно прописа, у супротности са овим законом, примењују се одредбе овог закона, а на којој норми се заснива ограничавајуће дејство закона и његов примат у односу на важење одредаба других закона. *У вези са наведом одредбом поставља се питање: да ли су у ситуацији када постоји сагласност надлежног тела Владе за ново и додатно запошљавање, одредбе Закона о раду којима се уређују услови и начин заснивања радног односа супротне одредбама Закона о буџетском систему?*

Без било какве дилеме, намеће се јасан, на закону и правној логици заснован одговор да у тој ситуацији норме Закона о раду нису у супротности са одредбама Закона о буџетском систему и имају се применити. Ово из разлога што у ситуацији када постоји сагласност Комисије, не постоје норме Закона о буџетском систему којима се регулишу други услови или начин заснивања радног односа, тако да одредбе Закона о раду које регулишу та питања не могу бити у супротности са нечим што не постоји у Закону о буџетском систему.

У том смислу, послодавац је слободан да применом одредаба Закона о раду и посебних закона закључи уговор о раду и заснује радни однос са лицем које испуњава тражене услове у оквиру броја датих сагласности и у оквиру стручне спреме за које је сагласност евентуално везана. Поред тога, применом одредаба Закона о раду, запослени на одређено време и лица ангажована ван радног односа у случају испуњености услова из чл. 37 ст. 6 и чл. 32 ст. 2 тог закона, могу остварити право на утврђење преображаја радног односа са одређеног на неодређено време и утврђење постојања радног односа на неодређено време⁴ у оквиру броја нових лица одговарајуће стручне спреме, који број је одобрен сагласношћу Комисије. При том, радни однос на основу уговора о раду заснива се у тренутку када послодавац и запослени закључе такав уговор, а у ситуацији преображаја и утврђења радни однос се по сили закона заснива у оном тренутку када се испуне сви услови, тј. и услови из Закона о раду и услов да је Комисија донела закључак којим одобрава заснивање радног односа за одређени број радних места, односно нових лица и то је по правилу тренутак када је закључак донет.

Наведено је у потпуности у сагласности и са постављеним циљевима Закона о буџетском систему, обзиром да су одредбе чл. 27е одредбе којима се уређују фискална правила, да одредбе ст. 34 и 35 тог члана спадају у посебна фискална правила, чији је циљ дефинисан одредбама ст. 16 и ст. 17 истог члана који уређују да посебна фискална правила обезбеђују да се смањење фискалног дефицита у односу на БДП, највећим делом оствари преко смањења текућих јавних расхода, те да је циљ посебних

⁴ Судска пракса Врховног суда и нижестепених судова јасно је дефинисала ставове везано за прерастање радног односа из одређеног на неодређено време и применила правну фикцију заснивања радног односа на неодређено време код уговора о привременим и повременим пословима у више стотина (можда и хиљада) предмета, тако да се ови општеприхваћени ставови овде неће посебно образлагати.

фискалних правила и да се промени структура јавне потрошње у правцу смањења текућих расхода и повећања јавних инвестиција. Ако се подсетимо да израз *фискално* подразумева начин прикупљања буџетског новца и његовог трошења, сматрамо за очигледно да је основни циљ и брига Закона да се трошак радне снаге одржи на одређеном нивоу, који се одржава преко контроле укупног броја новозапослених лица и лимитирања висине зарада, при чему за циљ Закона, осим самог броја запослених, није од значаја која ће конкретна личност засновати радни однос и на који начин, да ли ће то бити закључењем уговора о раду или судском пресудом, због чега ова питања закон и не регулише, па се на ова питања имају применити одредбе Закона о раду. Уколико у ситуацији када сагласност постоји, не буду примењене одредбе Закона о раду као општег закона који регулише рад и радне односе, наведене сагласности се уопште не би могле реализовати, јер не постоји други закон који у општем режиму регулише услове и процедуру за заснивање радних односа, што би свакако било противно правном систему и интересу Републике Србије.

Иако заснивање радног односа по сили закона на основу чл. 37 ст. 6 и чл. 32 ст. 2 Закона о раду, не зависи од воље послодавца и недостатка те воље није услов за доношење утврђујуће судске одлуке на основу императивне законске норме, на овај начин задовољила би се и очигледна потреба послодавца за попуном радног места на неодређено време. Наиме, сама чињеница да је лице дуг временски период (дуже од законски дозвољеног) радно ангажовано на систематизованом радном месту на одређено време или ван радног односа, указује да постоји стварна и трајна потреба послодавца КЈС за његовим радом, до ког рада он долази чак и кршећи норме Закона о раду, тако да се утврђујућом пресудом у потпуности и трајно задовољава тако исказана потреба послодавца и обезбеђује рад на неодређено време запосленом, чиме се поштује и потреба рада и законска норма. Евенуална жеља послодавца да уместо лица који ради дуг временски период (па и преко 10 година), на неодређено време ангажује неко друго лице исте стручне спреме које није до тада ангажовано, без било каквог је утицаја на примену права и судску одлуку. У таквој ситуацији, уколико осећа потребу, послодавац може ново лице радно ангажовати у квоти запослених на одређено време или на пп пословима, на упражњеном месту, у оквиру броја у коме су ангажована лица која траже утврђење радног односа.

Период од 01.01.2021. године до 31.12.2026. године

Дана 31.12.2020. године престале су да се примењују одредбе чл. 27е ст. 34 и ст. 35 Закона, обзиром да су биле орочене до тог датума, а од 01.01.2021. године, почеле су да се примењују одредбе чл. 27к установљене Законом о изменама и допунама Закона о буџетском систему ("Сл. гл. РС", број 149/2020).

Наведеним одредбама ублажена је контролна улога Комисије на пријем нових запослених на тај начин што је у периоду од 1. јануара 2021. године до 31. децембра 2026. године корисницима јавних средстава дозвољено је да без посебних дозвола и сагласности у текућој календарској години приме у радни однос на неодређено време и радни однос на одређено време у својству приправника до 70% укупног броја лица којима је престао радни однос на неодређено време по било ком основу у претходној календарској години (умањен за број новозапослених на неодређено време и одређено време у својству приправника у тој календарској години), док о пријему новозапослених на неодређено време и одређено време у својству приправника изнад тог процента одлучује тело Владе, на предлог надлежног органа, уз претходно прибављено мишљење Министарства (ст. 1), да изузетно од става 1. овог члана, тело Владе може једним актом дати сагласност новооснованом кориснику јавних средстава на број лица који тај корисник може примити у радни однос на неодређено време и одређено време у својству приправника у календарској години у којој је основан (ст. 2), да се запошљавање из ст. 1 и 2 тог члана може реализовати уколико корисник јавних средстава има обезбеђена средства за плате, односно зараде, са припадајућим порезом и доприносима за новозапослене, као и под условима и у складу са процедурама предвиђеним посебним прописима (ст. 3). Одредбама ст. 4, 5 и 6 регулисано је питање запослених на одређено време и по програмима НСЗ, а у ст. 7 је предвиђено да ће се актом Владе ближе уредити поступак за прибављање сагласности из ст. 1, 2 и 4 овог члана.

Контрола је ублажена и прописивањем правила да се одредбе ст. 1 и 2 не односе се на судије, јавне тужиоце и њихове заменике, наставно особље високошколске установе и научно и истраживачко особље научноистраживачке организације акредитоване у складу са законом, на изабрана, постављена и именована лица у државним органима и органима јединица територијалне аутономије и локалне самоуправе, као и на директоре јавних предузећа, друштава капитала, установа и јавних агенција чији су оснивачи

РС или јединице територијалне аутономије, односно локалне самоуправе, као и на особе са инвалидитетом у складу са прописима који уређују област професионалне рехабилитације и запошљавања особа са инвалидитетом, а да о заснивању радног односа на неодређено време и радног односа на одређено време у својству приправника изнад процента из става 1. овог члана у службама Народне скупштине, Заштитника грађана, Повереника за заштиту равноправности, Државне ревизорске институције, Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Агенције за спречавање корупције, Комисије за контролу државне помоћи, Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, Комисије за заштиту конкуренције, Комисије за хартије од вредности, Фискалног савета, Регулаторног тела за електронске медије и Агенције за енергетику Републике Србије, као и о томе да укупан број запослених, односно радно ангажованих из става 4. овог члана код тих корисника буде већи од процента, односно броја из ст. 4. и 6. овог члана одлучује одбор Народне скупштине надлежан за административно-буџетска питања.

Ради спровођења Закона у наведеном делу, Влада је донела Уредбу о поступку за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава ("Службени гласник РС", бр. 159/2020, 116/2023).

Дакле, у овом периоду радни однос код корисника јавних средстава на неодређено време може се засновати и без посебних дозвола и сагласности Комисије, у текућој календарској години радни однос на неодређено време и радни однос на одређено време у својству приправника до 70% укупног броја лица којима је престао радни однос на неодређено време по било ком основу у претходној календарској години (умањен за број новозапослених на неодређено време и одређено време у својству приправника у тој календарској години), али искључиво уколико КЈС има обезбеђена средства за плате, односно зараде, са припадајућим порезом и доприносима за новозапослене, као и под условима и у складу са процедурама предвиђеним посебним прописима.

Пријем, односно заснивање радног односа новозапослених преко броја од 70% укупног броја лица којима је престао радни однос на неодређено време по било ком основу у претходној календарској години, може се реализовати искључиво уз сагласност тела Владе, односно Комисије за

ново и додатно запошљавање код КЈС, по поступку који је идентичан поступку који се примењивао до 31.12.2020. године.

У оба случаја, односно и у ситуацији када се не прибавља сагласност Комисије и у ситуацији када се иста не прибавља, грађанин радни однос може засновати на било који од законом предвиђених начина уколико испуњава предвиђене услове за одређено радно место, било закључењем уговора о раду са послодавцем, било на основу судске пресуде уколико испуњава услове из чл. 32 ст. 2 или чл. 37 ст. 6 Закона о раду. Може се сматрати да је радни однос по сили закона заснован 01.01. у текућој години, ако је у претходној години дошло до умањења броја запослених најмање за двоје запослених, а послодавац пре тог датума то место није попунио на основу овлашћења из чл. 27к ст. 1 Закона, при чему се број слободних места који је до 70% одлива, умањује за број лица који су запослени по основу сагласности Комисије, обзиром да то правило прописује одредба чл. 7 ст. 2 наведене Уредбе.

У обе ситуације, не постоје одредбе Закона о раду које су супротне одредбама Закона о буџетском систему, јер Закон о буџетском систему, када постоје слободна радна места до броја од 70% одлива или слободна радна места на основу сагласности Комисије, не уређује начин и основ заснивања радног односа, због чега се Закон о раду, када је испуњен претходно наведени услов, има применити и запосленом у радном односу на одређено време и лицу ангажованом ван радног односа признати законски стечена права из чл. 32 ст. 2 или чл. 37 ст. 6 Закона о раду.

Закључак

Закон о буџетском систему у циљу ограничења трошкова радне снаге код корисника јавних средстава, увео је посебно фискално правило којим је посебним режимом контроле и условом претходне сагласности регулисао динамику повећања и одржавања планираног броја запослених код наведених субјеката, ради одрживости фискалног оквира. Осим контроле броја запослених, Закон о буџетском систему не претендује да уреди и друге аспекте заснивања радног односа, тако да не садржи било каква правила како и на који начин ће нова лица (грађани РС са свим својим уставним и законским правима), заснивати радни однос код послодавца који спада у групу корисника јавних средстава. Обзиром да Закон о буџетском систему не садр-

жи друга правила којима се регулише заснивање радног односа, у ситуацији када су испуњени услови из Закона (сагласност Комисије), на поступак заснивања радног односа *морају се применити* одредбе Закона о раду и посебних закона које у одређеним областима уређују поступак запошљавања. Уколико се одредбе ових закона не би примениле на поступак заснивања радног односа, при чињеници да Закон о буџетском систему тај поступак не регулише, заснивање радног односа код КЈС, након давања сагласности од стране Комисије за ново и додатно запошљавање код КЈС остало би у ванзаконској сфери, занемарујући законски уређен начин заснивања радних односа и пословодствима ових субјеката прибавило би у погледу тих питања овлашћења, каква им не даје ниједан позитивни законски пропис, па ни Закон о буџетском систему, а изостанак законског режима заснивања радног односа и неправо које из тога произилази, погодовао би кронизму, непотизму, неоснованом давању предности у запошљавању на основу личних својстава и односа или припадности одређеним организацијама или удружењима, што је противно Уставу РС, ратификованим конвенцијама МОР и позитивном законодавству Републике. Уколико сагласност Комисије не постоји, радни однос се не може засновати ни на један законом предвиђен начин, осим у периоду након 01.01.2021. године, када се радни однос може засновати у оквиру броја до 70% одлива радне снаге у претходној години, ако су за њихове зараде и трошкове обезбеђена средства.

ПРИВРЕДНА МАТЕРИЈА

**Тема: ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА
ПРЕМА КОНТРОЛНОМ ЧЛАНУ БРИСАНОГ
ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА**

Јасмина Стаменковић,
судија Врховног суда

**ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА
ПРЕМА КОНТРОЛНОМ ЧЛАНУ БРИСАНОГ
ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА**

Уводне напомене

Привредно друштво је правно лице које обавља делатности у циљу стицања добити (члан 2. Закона о привредним друштвима, у даљем тексту: ЗПД). Својство правног лица стиче регистрацијом у Регистар привредних субјеката у складу са законом који уређује регистрацију (члан 3). Дакле, регистрацијом привредно друштво стиче правну способност (способност да буде носилац права и обавеза), као и страначку способност (способност да буде странка у судском и другим поступцима). Стиче и парничну способност, способност да буде странка у парничном поступку сагласно члану 74. Закона о парничном поступку (у даљем тексту: ЗПП).

Брисањем из регистра привредних субјеката привредно друштво престаје да постоји, губи својство правног лица и правну способност. Оно више не може бити носилац права и обавеза, нити може бити странка у поступку. Поступци у коме је било странка (парнични, извршни...) се прекидају по сили закона, сходно члану 222. став 1. тачка 4. ЗПП. Прекидом поступка престају да теку сви рокови за предузимање парничних радњи, а за време прекида суд не може да предузима никакве радње у поступку, са

изузетком предвиђеним чланом 224. став 2. ЗПП. Ни парничне радње једне странке немају дејство према другој, а дејство почиње када (и ако) поступак буде настављен.

Постоји више начина за престанак привредног друштва брисањем из регистра. То су, пре свега, статусне промене уређене ЗПД. Статусна промена припајање постоји када се једно или више привредних друштава припоји другом друштву, преношењем на то друштво целокупне имовине и обавеза. Тиме друштво које се припаја престaje да постоји без спровођења поступка ликвидације, сходно члану 486. ЗПД.

Спајање је статусна промена по којој се два или више друштава спајају оснивањем новог друштва и преношењем на то друштво целокупне имовине и обавеза, чиме друштва која се спајају, престају да постоје без спровођења поступка ликвидације (члан 487. закона).

Статусна промена поделе представља промену по којој се друштво може поделити тако што ће истовремено пренети целокупну имовину и обавезе на 1. два или више новооснованих друштава – подела уз оснивање; 2. два или више постојећих друштава – подела уз припајање, 3. једно или више новооснованих друштава и једно или више постојећих друштава – мешовита подела. Друштво које се дели по спроведеној статусној промени престaje да постоји без спровођења поступка ликвидације (члан 488. закона).

Осим статусним променама, привредно друштво престaje *спровођењем стечаја*, и то када се стечај спроводи банкротством и *спровођењем ликвидације* која може бити "редовна" или принудна.

Утицај престанка постојања привредног друштва дужника на повериочева права

Начини престанка обавезе, а тиме и потраживања, прописани су одредбама Закона о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО): испуњење, пребијање, отпуштање дуга, пренов, сједињење, немогућност испуњења, протек времена, отказ. Један од начина престанка је и смрт дужника или повериоца, али само ако је обавеза настала с обзиром на личне особине неке од уговорних страна или личне способности дужника. Ова одредба се не примењује на правна лица.

Следи да престанком постојања правног лица обавеза не престaje, односно не престaje потраживање. Али, независно од тога поверилац у слу-

чају престанка постојања привредног друштва као дужника, не може остварити своје потраживање, јер нема према коме да истакне захтев за испуњење обавезе нити га може реализовати судским путем, јер у тужби не може означити као туженог лице са којим је био у неком материјалноправном односу. Престанком постојања и брисањем из регистра, оно је изгубило и правну и страначку способност.

Када престанку привредног друштва *претходи поступак статусне промене*, даном њене регистрације успоставља се солидарна, односно супсидијарна одговорност једног или више друштава стицаоца, како то прописује члан 505. ЗПД. Овим законом је уређен и посебан поступак заштите поверилаца, чланом 509. закона.

Када престанку *претходи стечајни поступак* који се спроводи банкротством, повериоци остварују своја потраживања у том поступку. У том циљу обавезни су да поднесу уредну, потпуну пријаву потраживања у законом прописаном року; ако је потраживање оспорено дужни су да покрену парнични поступак, такође у законом прописаном поступку. Ако успеју у спору тако што буде усвојен тужбени захтев којим је утврђено њихово оспорено потраживање, на основу правноснажне пресуде учествују у намирењу према правилима Закона о стечају. Ако пропусте неке од ових рокова, потраживање не престаје, али га не могу остваривати. Не могу га остваривати ни у стечајном поступку нити у неком другом поступку, нити га могу остваривати према било ком лицу (члановима друштва-стечајног дужника) након окончања стечајног поступка. У случају накнадно пронађене имовине, у расподели након њеног уновчења, учествују само они стечајни повериоци који су учествовали у намирењу по решењу о главној деоби. Следи да остварење права поверилаца зависи од њиховог благовременог предузимања процесних радњи у стечајном поступку. По правилу, намирење у стечајном поступку је делимично, па се за преостали део не могу намирити ни према стечајном дужнику нити према његовим члановима.

Престанку може *претходити и ликвидација ("редовна")*. Сагласно члану 524. ЗПД, она се спроводи када привредно друштво има довољно средстава за намирење свих својих обавеза. И у поступку ликвидације повериоци пријављују своја потраживања. Ако буду оспорена, могу водити судски поступак. Након исплате поверилаца, ликвидациони управник сачињава завршни ликвидациони биланс и извештај о спроведеној ликвидацији, а ако постоји ликвидациони остатак, према предлогу ликвидационог управ-

ника, он се на основу одлуке о расподели расподељује члановима друштва, сразмерно њиховим уделима. Поступак се окончава доношењем одлуке о окончању, након чега се друштво брише из регистра привредних субјеката.

У циљу заштите права поверилаца која нису остварена у том поступку који се не спроводи пред судом, законодавац предвиђа да по окончању ликвидације повериоци имају право на накнаду штете од ликвидационог управника које је причинио у вршењу своје дужности (чл. 544. закона), а у члану 545. закона успоставља и одговорност чланова брисаног друштва за обавезе брисаног друштва. Ортаци и комплементари одговарају неограничено солидарно и након брисања друштва. Командитори, чланови друштва са ограниченом одговорношћу и акционари акционарског друштва, одговарају солидарно за обавезе брисаног друштва, али до висине примљеног износа из ликвидационог остатка. Следи, да је услов њихове одговорности да постоји ликвидациони остатак који је расподељен члановима. При томе, њихова одговорност је ограничена и не може прећи висину примљеног ликвидационог остатка.

Закон прописује да потраживања поверилаца према члановима друштва застаревају у року од три године од дана брисања друштва.

За разлику од "редовне" ликвидације, принудна ликвидација је поступак у коме се не утврђује ни постојање и вредност имовине друштва у принудној ликвидацији, ни постојање и висина потраживања поверилаца. Они у том поступку не остварују своја потраживања. Сходно члану 547а став 3. ЗПД, од дана покретања поступка принудне ликвидације се прекидају сви судски и управни поступци у односу на друштво које је у принудној ликвидацији.

Принудна ликвидација је административни, технички поступак који у крајњем резултира престанком и брисањем привредног друштва, зато што је наступио неки од разлога прописаних чланом 546. закона. Када се анализирају разлози за покретање принудне ликвидације, заједничко им је да се могу приписати пропустима и скривљеном поступању или пропуштању друштва коме је, на пример, изречена забрана обављања делатности или је одузета лиценца или је утврђена ништавост регистрације и слично.

Пре покретања поступка принудне ликвидације, регистратор на интернет страници објављује обавештење да су се стекли разлози за принудну ликвидацију одређеног привредног друштва. Обавештење стоји у трајању од 30 дана. Друштво се позива да у року од 90 дана отклони разлоге, ако је то

могуће. По истеку рока, регистратор по службеној дужности доноси акт о покретању поступка принудне ликвидације којим друштво преводи у статус "у принудној ликвидацији", те објављује оглас у трајању од 60 дана. Након истека рока, у даљем року од 30 дана, регистратор по службеној дужности доноси акт о брисању и брише друштво. То значи да се у периоду од неколико месеци покреће и окончава принудна ликвидација и друштво брише.

Према члану 547а став 5. закона, прекинути поступци се могу наставити након брисања друштва, на захтев чланова, односно поверилаца у складу са чланом 548. закона.

У поступку принудне ликвидације повериоци немају могућност да остваре своја потраживања, а не могу их остваривати ни у другим поступцима, јер би по њиховом покретању уследио прекид по сили закона.

Потраживања поверилаца брисаног привредног друштва по окончању принудне ликвидације

Повериоци могу остваривати потраживања тек по окончању поступка принудне ликвидације. С обзиром да је друштво које је било дужник брисано, остварују га према члановима брисаног друштва онако како је предвиђено да остварују и по окончању редовне ликвидације у коме су имали могућност да их остваре, па је одговорност чланова након брисања ограничена до висине вредности примљене имовине (ако је било). Примењује се уколико ниједан од чланова нема својство контролног члана, а контролни члан је дефинисан чланом 62. закона. Према ставу 6. овог члана, сматра се да је одређено лице контролни члан друштва увек када то лице самостално или са повезаним лицима поседује већинско учешће у основном капиталу друштва. Ставом 4. је прописано да већинско учешће постоји ако самостално или са другим лицима са којима заједно делује поседује више од 50% права гласа.

Чланом 548. став 1. закона је прописано да имовина брисаног друштва постаје имовина чланова друштва у сразмери са њиховим уделитема у капиталу који након брисања, сходно ставу 2. овог члана, одговарају за обавезе до висине примљене имовине из става 1. Дакле, законско решење је идентично као код "редовне" ликвидације, па је претпоставка одговорности чланова да су примили део имовине. Вредношћу примљене имовине је одређен обим одговорности.

За контролног члана, међутим, чланом 548. став 3. закона је прописано другачије. *Контролни члан (д.о.о., односно а.д.), одговара неограничено*

солидарно за обавезе брисаног друштва. Одговорност постоји и ако није било имовине која би му била пренета после брисања. Ако је имовине било и пренета је, одговорност није ограничена њеном вредношћу. У оба случаја, контролни члан одговара за целу обавезу брисаног привредног друштва.

Разлози за успостављање овакве одговорности су разумљиви. Контролни члан је имао могућност да створи контролни утицај на пословање брисаног друштва, на избор органа, па се наступање разлога за покретање поступка принудне ликвидације из члана 546. Закона, може приписати пропустима не само брисаног привредног друштва, већ и његовог контролног члана, без обзира да ли се ради о једном или више лица (отуда одредба о солидарној одговорности).

Начин остварења потраживања према контролном члану

Повериоци брисаног друштва своја потраживања према контролном члану тог друштва остварују, у зависности да ли су према брисаном друштву док је постојало покренули поступак и зависно од тога да ли за своје потраживање имају извршну исправу у односу на брисано друштво као дужника из исправе:

- предлогом за наставак парничног или извршног поступка покренутог пре брисања и прекинутог због покретања поступка ликвидације, односно престанка постојања друштва брисањем из регистра или
- подношењем тужбе или предлога за извршење на основу извршне исправе према контролном члану.

Ако поверилац нема извршну исправу према брисаном привредном друштву, могуће су две ситуације:

1. пре покретања поступка принудне ликвидације покренуо је парнични поступак за остварење свог потраживања, који је прекинут сходно члану 547а став 3. ЗПД и може се наставити по члану 547а став 5. закона;
2. поверилац није водио поступак (или је водио али није тражио наставак), па потраживање остварује подношењем тужбе против контролног члана као туженог.

У оба случаја, уз предлог за наставак или уз тужбу, поверилац као тужилац је дужан да докаже својство контролног члана брисања друштва. Релевантан дан је дан брисања, али треба имати у виду да се од дана објављивања огласа о принудној ликвидацији, према члану 547а став 6. закона,

не могу регистровати промене података у Регистру привредних субјеката односно Централном регистру хартија од вредности.

Ако је контролни члан једно лице које има већинско учешће у капиталу преко 50%, доказивање ће бити релативно једноставно, а свакако сложеније када се ради о повезаним лицима у смислу члана 62. став 1. ЗПД.

У настављеном поступку или поступку покренутом тужбом, контролни члан као тужени може истицати приговор застарелости.

И ако поверилац има извршну исправу према брисаном привредном друштву као дужнику из исправе, могуће су две ситуације:

1. да је покренуо извршни поступак према брисаном друштву као извршном дужнику који је прекинут и може се наставити;

2. да поступак није покренуо (или није тражио наставак), па поднесе предлог за извршење према контролном члану означавајући га као извршног дужника.

И у извршном поступку се може истаћи приговор да је потраживање досуђено извршном исправом застарело.

О застарелости

Застарелостћу не престаје потраживање, већ престаје право захтевати испуњење обавезе, како то прописује члан 360. ЗОО у ком закону су садржане опште одредбе о застарелости. Законом је прописано када рок почиње да тече, када наступа застарелост, да се рокови застарелости прописују искључиво законом. Прописује и поједине рокове застарелости (општи и посебне).

Уколико је приговор застарелости основан, тужбени захтев ће бити одбијен. За оцену његове основаности битно је утврдити који се рок примењује за конкретни случај, када је почео тећи и да ли је протекао до дана подношења тужбе или другог иницијалног акта (предлога за извршење). Осим тога, релевантне су и одредбе о прекиду и застоју застарелости. До прекида застарелости може доћи радњом дужника или радњом повериоца, а законом је прописано за поједине случајеве прекида када рок почиње изнова тећи. У случају застоја из законом одређених разлога, рок не почиње изнова тећи, већ се наставља када престану разлози.

**Приговор застарелости контролног члана
у парничном поступку**

Контролни члан може истицати различите материјалноправне приговоре: приговор да је обавеза испуњена, да је престала компнезацијом узамних потраживања повериоца и брисаног привредног друштва, отпустом дуга и слично. Може истаћи и приговор да је потраживање застарело.

У пракси привредних судова се јавило као спорно који рок застарелости ће се применити, имајући у виду да је чланом 548. став 3. ЗПД изричито прописано да потраживања према контролном члану застаревају у року од три године од дана брисања друштва.

Формулисана су три спорна питања:

Да ли је основан приговор застарелости ако је потраживање према брисаном привредном друштву застарело пре његовог брисања из регистра (а поступак према контролном члану је покренут у оквиру рока од три године од дана брисања прописаног чланом 548. став 3. ЗПД);

Да ли је основан приговор застарелости контролног члана ако рок застарелости према брисаном друштву истекне након брисања, у оквиру, али пре истека рока од три године прописаног ЗПД;

Уколико би рок застарелости према брисаном друштву истицао после рока од три године од дана брисања, да ли застарелост наступа применом рока из ЗОО (евентуално других закона), предвиђеног за потраживање према брисаном друштву или рока предвиђеног за контролног члана.

Суштина спорних питања је да ли се рок из члана 548. став 3. ЗПД може "скратити" или "продужити", те да ли застарелост може наступити пре истека три године од дана брисања, односно да ли може наступити након протеча додатног времена по истеку три године од брисања.

С тим у вези је спорна примена члана 363. ЗОО који предвиђа да се *у време застарелости рачуна и време које је протекло у корист дужничког претходника*. У односу на то, претходно питање је да ли је контролни члан правни следбеник брисаног друштва, односно да ли је брисано друштво правни претходник контролног члана.

Врховни касациони суд је на седници Грађанског одељења одржаној 16.03.2021. године, усвојио Правни закључак о одговорности контролног члана друштва за обавезе принудно ликвидираног друштва из чијег

образложења произлази став да се у случају принудне ликвидације и брисања друштва из регистра ради о законској сукцесији и прелазу права и обавеза на сукцесора на начин одређен чланом 548. ЗПД. Према Правном закључку поступак извршења покренут према брисаном друштву, прекинут због брисања, може се наставити према контролном члану уз доставу доказа из Регистра АПР или Регистра ХоВ да он самостално поседује више од 50% удела, односно више од 50% акција са правом гласа, те да се под истим условима може наставити и прекинути парнични поступак.

Чланом 225. став 1. ЗПП, прописано је да ће се поступак прекинут из разлога наведених у члану 222. став 1. тачка 1. до 5. закона (тачка 4. предвиђа као разлог да је правно лице престало да постоји) наставити, између осталог, када правни следбеници правног лица преузму поступак или када их суд на предлог противне стране позове да то учине.

Следом наведеног, *поступак према контролном члану се наставља као према правном следбенику* што би упућивало на примену члана 363. ЗОО. Она би подразумевала да потраживање према правном следбенику застарева у року прописаном за правног претходника и уз урачунавање времена протеклог у корист претходника.

То правило се и примењује у случају статусних промена, па се о основаности приговора застарелости одлучује једнако без обзира да ли је пре статусне промене и брисања друштва (правног претходника) био покренут поступак према правном претходнику, па прекинут и настављен према правном следбенику по члану 225. ЗПП, или је поступак по први пут покренут према правном следбенику после статусних промена.

Међутим, иако се контролни члан брисаног друштва (као и уопште чланови брисаног друштва у "редовној" ликвидацији), сматрају следбеницима у правима и обавезама, чињеница је да законодавац прописује посебан рок застарелости према контролном члану. То упућује да се ради о посебној правној ситуацији и изузетку предвиђеном законом, а што утиче и на примену члана 363. ЗОО.

Потребно је разликовати две ситуације:

Ако је пре поступка принудне ликвидације и брисања друштва поверилац већ водио парнични поступак са захтевом да се тужени, друштво које је касније брисано, као дужник обавезе да исплати потраживање настало из одређеног материјалноправног односа, релевантан је рок заста-

релости прописан најчешће 300, а могуће и неким другим законом. И сам 300 прописује, поред општег рока застарелости од десет година (чл. 371.) и друге рокове, зависно од врсте потраживања, а некада и својства странака. Тако, за накнаду штете прописује субјективни рок од три године и објективни рок од пет година, односно за накнаду штете настале повредом уговорне обавезе време одређено за застарелост те обавезе (чл. 376); за потраживање између правних лица из промета роба и услуга предвиђа трогодишњи рок застарелости (чл. 374.); за потраживање закупнине рок од три године (чл. 375.); за накнаду штете проузроковане кривичним делом прописује време одређено за застарелост кривичног гоњења (чл. 378.); за потраживања утврђена правноснажном одлуком суда или другог надлежног органа, односно поравнањем закљученим пред судом или другим надлежним органом прописује рок од 10 година (чл. 379.300).

Стога ће после прекида парничног поступка и његовог наставка према контролном члану, бити релевантан рок који се примењивао на однос повериоца и брисаног друштва.

Основаност приговора застарелости ће зависити од тога да ли је пре подношења тужбе према брисаном члану протекло време потребно за застарелост. Од тога ће зависити одлука о тужбеном захтеву према контролном члану који је означен у предлогу за наставак као правни следбеник брисаног друштва, применом члана 363. 300. Неће бити услова за примену члана 548. став 3. ЗПП.

Ако поступак није био покренут према брисаном друштву, већ је након брисања тужба поднета према контролном члану, за оцену основаности приговора застарелости уколико га он истакне, *релевантна су оба рока.*

Прво је потребно утврдити да ли је до дана брисања застарело потраживање према брисаном друштву уз примену оног рока који је релевантан за материјалноправни однос из кога потиче потраживање. Одговорност контролног члана се по закону успоставља на дан брисања и на њега по закону прелази обавеза брисаног друштва, онаква каква је била на тај дан. Ако је на дан брисања обавеза била застарела, ради се о природној облигацији и на контролног члана је прешла природна облигација, па се на њено испуњење контролни члан може обавезати само ако не истакне приговор застарелости.

Даном брисања, према законској одредби, почиње тећи рок застарелости од три године према контролном члану. Следило би да *застаре-*

лост неће наступити ако у време брисања није било застарело потраживање према брисаном друштву и ако је тужба према контролном члану поднета пре истека рока од три године од дана брисања.

У пракси је исказано становиште да брисањем долази до прекида застарелости и да нови рок почиње тећи према контролном члану сходно члану 392. став 1. ЗОО.

Према одредбама ЗОО до прекида застарелости долази или радњама дужника (признање учињено изјавом или на посредан начин), или радњама повериоца (подизање тужбе и свака друга радња предузета против дужника пред судом или другим надлежним органом у циљу утврђивања, обезбеђења или остварења потраживања). Очигледно је да брисање друштва није радња ниједне од странака из облигационог односа, већ радња надлежног органа.

Управо зато што нема ни прекида ни застоја застарелости, нити потраживање престаје престанком дужника, а опет се не може ни остваривати у ситуацији у којој он као правни субјект не постоји, законодавац је успоставио одговорност чланова брисаног друштва, односно неограничену одговорност контролног члана.

Од дана брисања, застарелост фактички не тече према брисаном друштву, зато што нема дужника обавезе, али почиње тећи нови рок застарелости, прописан посебним законом према лицу на кога је обавеза прешла по одредбама истог закона, према контролном члану.

Након успостављања одговорности контролног члана нема услова за урачунавање времена претходника по члану 363. ЗОО тако што би време потребно за застарелост према изворном дужнику делимично текло до брисања, а делимично након тога према контролном члану. Зато застарелост не би могла наступити за време краће од три године од дана брисања.

Приговор застарелости контролног члана у извршном поступку

Пре анализе последица на покренути извршни поступак потребно је имати у виду следеће напомене:

Извршни поступак се покреће предлогом за извршење на основу извршне исправе, о коме се одлучује у року од осам дана од дана пријема предлога (члан 64. ЗИО).

Ако је донето решење о извршењу, извршни дужник може изјавити жалбу у року од осам дана од дана достављања (члан 25. ЗИО).

Разлози за жалбу су прописани чланом 74. ЗИО. Између осталих, под тачком 10. жалбени разлог је ако је потраживање досуђено у извршној исправи застарело.

Према члану 379. ЗОО, потраживање утврђено правноснажном судском одлуком или одлуком другог надлежног органа или поравнањем закљученим пред судом или другим надлежним органом застарева за десет година. Судска одлука и судско поравнање и друге наведене одлуке, имају својство извршних исправа на основу којих се подноси предлог за извршење на основу извршне исправе.

Према члану 48. ЗИО, извршни поступак се може водити и према лицу које у извршној исправи није означено као дужник, ако се јавном или по закону овереном исправом докаже да је потраживање из извршне исправе прешло на њега. Ако такав начин доказивања није могућ, прелаз обавезе се доказује правноснажном или коначном одлуком донетом у парничном, прекршајном и управном поступку.

До промене лица на страни извршног дужника може доћи и у току извршног поступка, након доношења решења о извршењу, како је прописано ставом 2. овог члана. Према ставу 4. стичалац ступа у извршни поступак у стању у коме се налази у часу ступања.

Од тога у којој је фази извршни поступак у време ступања контролног члана на место извршног дужника, зависи могућност изјављивања приговора застарелости. Зависи од тога да ли је већ донето решење о извршењу према брисаном друштву, да ли је протекао рок за жалбу, а жалба није била изјављена, односно ако је жалба изјављена да ли је у њој истакнут приговор застарелости и да ли је о жалби одлучено.

1. Извршни поступак је покренут према брисаном члану

а) Предлог за извршење у коме је као извршни дужник означено привредно друштво иако је пре подношења предлога већ брисано, није потпун и зато се одбацује. Међутим, постоје услови да се поднесе нови предлог за извршење сада према контролном члану као извршном дужнику, на основу члана 48. став 1. ЗИО.

б) Ако је решење о извршењу донето у односу на брисано друштво као извршног дужника, а до брисања дође у периоду када тече рок за изјављивање жалбе, прекид ће довести до тога да рок не тече, а контролни члан

означен решењем као лице које ступа на место извршног дужника ће моћи да изјави жалбу и да у жалби наведе као разлог да је потраживање по извршној исправи застарело. Примениће се рок из члана 379. ЗОО, и то у односу на дан покретања поступка према брисаном друштву.

в) Ако је након доношења решења о извршењу, жалба изјављена од стране брисаног друштва док је постојало, а у жалби није истакнут приговор застарелости, па је жалба одбијена и настављено спровођење, у овој фази поступка контролни члан који ступа у поступак (у стању у коме је) неће моћи да изјави приговор застарелости.

У сваком случају рок из члана 548. став 3. ЗПП, није релевантан.

2. Извршни поступак није био покренут према брисаном члану

Ако се извршни поступак покреће предлогом за извршење на основу извршне исправе у коме је контролни члан означен као извршни дужник, на кога је по закону прешла обавеза дужника из извршне исправе (брисаног друштва), он ће моћи у жалби да изјави приговор застарелости. Као и у парничном поступку, његова основаност ће се ценити применом оба рока:

- рока од 10 година из члана 379. ЗОО, који се цени у односу на дан брисања дужника из извршне исправе и

- рока из члана 548. став 3. ЗПП, у погледу тога да ли је од брисања до подношења предлога за извршење према контролном члану протекло три године.

Из наведеног би се могло закључити да је положај повериоца различит у односу на то да ли је пре брисања друштва вођен парнични или извршни поступак или није био вођен, већ се по први пут поступак покреће према контролном члану. Међутим, не може се говорити о привилегованом положају појединих поверилаца. Сваки поверилац својим активним радњама пред судом или другим надлежним органом може прекинути застарелост и у крајњем случају од тога ће зависити и његово право, под условом да приговор застарелости буде истакнут.

Закључак

За оцену приговора застарелости потраживања према контролном члану релевантно је да ли био покренут парнични или извршни поступак према брисаном друштву, па је настављен према контролном члану као

правном следбенику. У наставку поступка, контролни члан прима поступак у стању у коме се налази, од чега ће зависити могућност истицања приговора застарелости.

У парничном поступку, сагласно члану 372. ЗПП, у жалби не могу да се истичу материјалноправни приговори, па ни приговор застарелости.

У извршном поступку, приговор застарелости се не може изјавити ако је протекао рок за жалбу, а жалба није изјављена, ако је жалба изјављена, а није истакнут овај приговор, ако је одлучено одбијањем жалбе.

Ако је с обзиром на фазу поступка контролни члан који је ступио на место туженог, односно извршног дужника могао поднети приговор, за оцену основаности је меродаван рок из материјалноправног односа повериоца и брисаног друштва. Цени се да ли је протекао до дана подношења иницијалног акта према брисаном друштву, а рок из Закона о привредним друштвима се не примењује.

Уколико се поступак покреће тужбом или предлогом за извршење према контролном друштву, релевантна су оба рока.

Прво је нужно утврдити да ли је на дан брисања друштва потраживање било застарело или није, уз примену рокова који важе за материјалноправни однос повериоца и брисаног друштва из кога потиче потраживање, те сагласно томе да ли је на дан брисања на контролног члана прешла застарела обавеза (природна облигација) или обавеза која није застарела.

Ако је прешла обавеза која није застарела, примењује се и рок од три године из ЗПД и утврђује да ли је од дана брисања до покретања поступка према контролном члану прошло више од три године, без обзира да ли се ради о парничном или извршном поступку.

Рокови застарелости који се примењују на однос повериоца и контролног члана брисаног друштва не могу се ни продужити ни скратити применом члана 363. ЗОО.

Оливера Лазих-Русов,
судија Привредног суда у Новом Саду

ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА ПРЕМА КОНТРОЛНОМ ЧЛАНУ БРИСАНОГ ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА

Увод

Привредно друштво је правно лице које обавља делатност у циљу стицања добити, а својство правног лица стиче регистрацијом у Регистру привредних субјеката у складу са законом којим се уређује регистрација.

Привредна друштва, дакле, имају правни субјективитет који је одвојен од субјективитета лица која су га основала.

Правне форме друштва су: ортачко друштво, командитно друштво, друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво.

Привредна друштва се деле на друштва лица и друштва капитала.

Код друштава лица већи значај имају лица која су оснивачи и чланови друштва. Друштва лица имају своју имовину и непосредно одговарају за своје обавезе. Ортаци и комплементари одговарају за те обавезе солидарно и неограничено ако друштво то не може само да учини, док командитор одговара ограничено, до висине неуплаћеног, односно неунетог улога.

Код друштава капитала је важнији капитал од чланова и по правилу друштво капитала одговара самостално и непосредно за своје обавезе према трећим лицима и правило је да је имовина друштва одвојена од имовине његових чланова. Код друштава капитала чланови друштва, по правилу, за обавезе привредног друштва према повериоцима одговарају ограничено, до висине улога.

Законом о привредним друштвима прописани изузетак од правила о ограниченој одговорности командитора, чланова друштва с ограниченом одговорношћу и акционара, за обавезе друштва према повериоцима, јесте

институт пробоја правне личности, када, због злоупотребе права, када друштво злоупотребе у циљу остваривања личних интереса, чланови, односно оснивачи, постају неограничено одговорни за обавезе привредног друштва. Оваквом регулативом је законодавац хтео да спречи различите видове искоришћавања друштва од стране његових оснивача за сопствене нелегитимне циљеве. Судска заштита се остварује подношењем тужбе надлежном суду према седишту друштва, а законодавац је прописао субјективни и објективни рок за подношење ове тужбе. Повериоци се ретко користе овим институтом или зато што са истим нису довољно упознати или зато што је пракса показала тешку доказивост постојања такве злоупотребе јер је потребно у парничном поступку доказати активну радњу члана друштва којом је друштво злоупотребљено.

Још један изузетак од правила о ограниченој одговорности представља Законом о привредним друштвима прописана неограничена солидарна одговорност контролног члана друштва са ограниченом одговорношћу, односно контролног члана акционарског друштва и након брисања друштва у поступку принудне ликвидације. Наиме, постоји низ случајева и разлога који представљају сметњу за обављање привредне делатности, односно случајева пасивног понашања друштва, односно пропуста његових чланова, у виду непоштовања законских обавеза, које је законодавац препознао као разлоге за спровођење поступка принудне ликвидације са идејом да после окончања тог поступка привредно друштво престане да постоји брисањем из Регистра привредних субјеката. Горепоменути изузетак од правила о ограниченој одговорности је направљен управо да би била спречена злоупотреба института принудне ликвидације, односно да се у стварности чланови, односно оснивачи не би користили разлозима прописаним за покретање принудне ликвидације како би друштво престало да постоји у поступку принудне ликвидације сматрајући да ће, управо због правила о ограниченој одговорности, избећи било какву личну одговорност према повериоцима.

На описани начин је, чини се, законодавац објективизирао одговорност контролног члана, који одговара по сили закона, једино што се у пракси неретко као спорно поставља питање ко се сматра контролним чланом друштва, те исто доказује у парничном поступку у оним ситуацијама у којима се не ради о очигледном већинском управљању друштвом.

Поред тога, када је у питању одговорност контролног члана друштва с ограниченом одговорношћу, односно контролног члана акционарског друштва, у случају брисања друштва у поступку принудне ликвидације, као спорно се у пракси појавило и питање застаревања потраживања поверилаца друштва према њима, односно питање односа рока застаревања потраживања повериоца према самом привредном друштву и застарелости потраживања према контролном члану, коју закон прописује у року од три године од дана брисања друштва из Регистра.

Законска решења института принудне ликвидације

Привредно друштво престаје да постоји брисањем из Регистра привредних субјеката, а један од начина за престанак друштва јесте поступак принудне ликвидације.

Поступак принудне ликвидације је регулисан Законом о привредним друштвима и представља један од основа, односно начина за престанак привредног друштва с обзиром да након прописане процедуре долази до брисања друштва из Регистра Агенције за привредне регистре.

Закон о привредним друштвима (Сл. гласник РС, бр. 36/2011) је у члану 546 прописао разлоге за покретање принудне ликвидације и то ако: 1) је друштву правноснажним актом изречена мера забране обављања делатности, односно одузета дозвола, лиценца или одобрење за обављање одређене делатности, а друштво не региструје промену претежне делатности или не отпочне ликвидацију у року од 30 дана од дана правноснажности тог акта; 2) у року од 30 дана од дана истека времена на које је друштво основано друштво не региструје продужење времена трајања друштва или у истом року не отпочне ликвидацију; 3) ортачко друштво остане са једним ортаком, односно командитно друштво остане без комплементара или без командитора, а друштву у року од три месеца не приступи недостајући члан или у истом року друштво не промени правну форму у правну форму чије услове испуњава у складу са овим законом или у истом року не отпочне ликвидацију; 4) се основни капитал друштва смањи испод минималног износа прописаног овим законом, а друштво у року од шест месеци не повећа основни капитал најмање до минималног износа прописаног овим законом, или у истом року друштво не промени правну форму у правну форму чије услове испуњава у складу са овим законом, или у истом року друштво не донесе одлуку о ликвидацији и такву промену у истом року региструје

у складу са законом о регистрацији; 5) друштво не достави надлежном регистру годишње финансијске извештаје до краја пословне године за претходну пословну годину, односно ако не достави почетни ликвидациони биланс у складу са законом којим се уређује рачуноводство и ревизија; 6) је правноснажном пресудом утврђена ништавост регистрације оснивања друштва у складу са законом о регистрацији или ништавост оснивачког акта друштва у складу са чланом 14. овог закона; 7) је правноснажном пресудом наложен престанак друштва у складу са чланом 469. овог закона, а друштво у року од 30 дана од дана правноснажности пресуде не отпочне ликвидацију; 8) друштво остане без законског заступника, а не региструје новог у року од три месеца од дана брисања законског заступника из регистра привредних субјеката; 9) друштво у ликвидацији остане без ликвидационог управника, а не региструје новог у року од три месеца од дана брисања ликвидационог управника из регистра привредних субјеката; 10) усвојени почетни ликвидациони извештај не буде достављен регистру привредних субјеката у складу са чланом 536. став 6. овог закона; 11) у другим случајевима предвиђеним законом.

Законодавац је даље регулисао и покретање поступка принудне ликвидације тако што је прописао да регистратор који води регистар привредних субјеката по службеној дужности преводи друштво у статус "у принудној ликвидацији" и истовремено објављује оглас о принудној ликвидацији на интернет страници регистра привредних субјеката у непрекидном трајању од шест месеци, прописана је садржина огласа и даље прописано да ако регистар привредних субјеката у року од годину дана од дана објаве огласа не прими решење надлежног суда о отварању стечаја над друштвом у принудној ликвидацији, регистратор који води регистар привредних субјеката по службеној дужности брише друштво из регистра.

У члану 548 Закон о привредним друштвима (Сл. гласник РС, бр. 36/2011) је регулисао последице брисања друшта из регистра у случају принудне ликвидације и то да имовина брисаног друштва постаје имовина чланова друштва у сразмери са њиховим уделима у капиталу друштва, а у случају ортакког друштва које нема капитал расподељује се на једнаке делове између ортака. Чланови друштва своје односе у погледу имовине уређују уговором, при чему сваки члан друштва може тражити да надлежни суд у ванпарничном поступку изврши поделу те имовине. У ставу 3 је прописано да након брисања друштва из регистра привредних субјеката, чланови брисаног друштва одго-

варају за обавезе друштва у складу са одредбама члана 545. овог закона о одговорности чланова друштва у случају ликвидације, а према ставу 4, изузетно од става 3, контролни члан друштва с ограниченом одговорношћу и контролни акционар акционарског друштва одговара неограничено солидарно за обавезе друштва и након брисања друштва из регистра и потраживања поверилаца друштва према члановима друштва из става 4. овог члана застаревају у року од три године од дана брисања друштва из регистра.

Међутим, наведено регулисање института принудне ликвидације није представљало довољан правни оквир да би се предметна материја сматрала у целости регулисаном. Било је потребно да се детаљније уреде питања спровођења поступка принудне ликвидације и статуса привредног друштва над којим је покренут поступак принудне ликвидације, а све у циљу спречавања злоупотребе института и у циљу заштите поверилаца.

Поменути недостаци претходне регулативе су отклоњени новелама Закона, које су омогућиле примену Закона у пракси.

Наиме, Законом о изменама и допунама Закона о привредним друштвима (Сл. гласник РС, бр. 44/2018) додат је став 6 у члану 22 тако да је прописано да уз пословно име привредног друштва у поступку принудне ликвидације се додаје ознака у принудној ликвидацији, што је допринело транспарентности и правној сигурности, а дошло је и до измене и прецизнијег регулисања разлога за принудну ликвидацију, а отклоњени су и недостаци претходног законодавног решења у вези са статусом друштва у принудној ликвидацији и у вези са окончањем поступка принудне ликвидације и то додавањем чланова 547а и 547б.

Изменама су прецизније и свеобухватније решени разлози за принудну ликвидацију тако да се принудна ликвидација покреће ако: 1) је друштву правноснажним актом изречена мера: забране обављања делатности, а друштво не отпочне ликвидацију у року од 30 дана од дана правноснажности тог акта; забране обављања регистроване делатности, а друштво не региструје брисање, односно промену те делатности или не отпочне ликвидацију у року од 30 дана од дана правноснажности тог акта; одузимања дозволе, лиценце или одобрења за обављање регистроване делатности, а друштво не региструје брисање, односно промену те делатности или не отпочне ликвидацију у року од 30 дана од дана правноснажности тог акта; 2) у року од 30 дана од дана истека времена на које је друштво основано, а друштво не реги-

струје продужење времена трајања друштва или у том року не отпочне ликвидацију; 3) ортачко друштво, у случају смрти ортака, остане са једним ортаком, а ниједан од наследника преминулог ортака у складу са чланом 119. овог закона, не буде уписан у регистар као члан друштва у року од три месеца од дана правноснажног окончања оставинског поступка, односно ортачко друштво из других разлога остане са једним ортаком, а друштву, у року од три месеца од дана престанка својства ортака, не приступи недостајући члан или у том року друштво не промени правну форму или у том року не отпочне ликвидацију; 4) командитно друштво, у случају смрти комплементара, остане без комплементара, а ниједан од наследника преминулог комплементара у складу са чланом 137. овог закона, не буде уписан у регистар као члан друштва у року од три месеца од дана правноснажног окончања оставинског поступка, односно командитно друштво из других разлога остане без комплементара или командитора, а друштву у року од три месеца од дана престанка својства члана не приступи недостајући члан или у том року друштво не промени правну форму или у том року не отпочне ликвидацију; 5) је правноснажном пресудом утврђена ништавост регистрације оснивања друштва у складу са законом о регистрацији или ништавост оснивачког акта друштва у складу са чланом 14. овог закона; 6) је правноснажном пресудом наложен престанак друштва у складу са чл. 118, 138, 239. и 469. овог закона, а друштво у року од 30 дана од дана правноснажности пресуде не отпочне ликвидацију; 7) друштво остане без законског или привременог заступника, а не региструје новог у року од три месеца од дана брисања законског, односно привременог заступника из регистра привредних субјеката; 8) друштво у ликвидацији остане без ликвидационог управника, а не региструје новог у року од три месеца од дана брисања ликвидационог управника из регистра привредних субјеката; 9) усвојени почетни ликвидациони извештај не буде достављен регистру привредних субјеката у складу са чланом 536. став 6. овог закона; 10) друштво не достави надлежном регистру годишње финансијске извештаје до краја претходне пословне године за две узастопне пословне године које претходе години у којој се подносе финансијски извештаји; 11) друштво не достави надлежном регистру почетни ликвидациони биланс у складу са законом којим се уређује рачуноводство; 12) у другим случајевима предвиђеним законом.

Овим изменама је на другачији начин регулисано и покретање поступка принудне ликвидације тако да пре покретања поступка принудне

ликвидације, регистратор који води регистар привредних субјеката на интернет страници тог регистра објављује обавештење о привредном друштву код кога су се стекли разлози за принудну ликвидацију из члана 546. овог закона са позивом том привредном друштву да у року од 90 дана од дана објављивања тог обавештења, отклони наведене разлоге које је у складу са овим законом могуће отклонити и региструје промене одговарајућих података у складу са законом о регистрацији; а по истеку рока из става 1. овог члана регистратор који води регистар привредних субјеката у случајевима из члана 546. овог закона по службеној дужности доноси акт о покретању поступка принудне ликвидације којим друштво преводи у статус "у принудној ликвидацији" и истовремено објављује оглас о принудној ликвидацији на интернет страници регистра привредних субјеката у непрекидном трајању од 60 дана. Регулисана је садржина огласа и да се уз пословно име друштва додаје ознака: "у принудној ликвидацији".

Како је речено, додат је члан 547а којим се регулише статус друштва у поступку принудне ликвидације тако што од дана објављивања огласа о принудној ликвидацији, органи друштва настављају са радом, а друштво не може предузимати нове послове већ само завршавати започете послове, укључујући и измирење доспелих обавеза, као и плаћања за текуће обавезе друштва и обавезе према запосленима; за време принудне ликвидације друштва не исплаћује се учешће у добити, односно дивиденда, нити се имовина друштва расподељује члановима друштва пре брисања друштва из регистра; од дана покретања поступка принудне ликвидације сви судски и управни поступци у односу на друштво које је у принудној ликвидацији прекидају се; а могу се наставити након брисања друштва из регистра, на захтев чланова, односно поверилаца брисаног друштва у складу са чланом 548. овог закона; од дана објављивања огласа о принудној ликвидацији друштво не може регистровати промене података у регистру привредних субјеката.

У додатом члану 547б је регулисано окончање поступка принудне ликвидације тако што је прописано да након истека рока из члана 547. став 2. овог закона, регистратор који води регистар привредних субјеката, у даљем року од 30 дана, по службеној дужности доноси акт о брисању друштва и брише друштво из регистра, у складу са законом о регистрацији.

Прописано је и да ће се овако измењене одредбе примењивати од 01.10.2018. године.

Нове битне измене су извршене Законом о изменама и допунама Закона о привредним друштвима (Сл. гласник РС, бр. 109/2021). Као разлог за покретање поступка принудне ликвидације прописано је и: ако купац стечајног дужника као правног лица, у складу са чланом 45 став 5 овог закона не уплати недостајући износ до висине минималног основног капитала у року од шест месеци од дана обустављања поступка стечаја. Разлог за принудну ликвидацију је и ако друштво у року од 30 дана од дана коначности акта надлежног органа којим је одбачена пријава регистрације промене адресе седишта, не региструје нову адресу седишта. После става 1 је додат став 2 и то да разлози за принудну ликвидацију из члана 19 и чланова 27 и 28 овог закона и разлози из става 1 тачке 1), 5), 6) и 10) овог члана јесу разлози које није могуће отклонити.

Пре покретања поступка принудне ликвидације, регистратор који води регистар привредних субјеката на интернет страници тог регистра објављује обавештење о привредном друштву код кога су се стекли разлози за принудну ликвидацију које у складу са одредбом члана 546. став 2. није могуће отклонити. Обавештење се објављује на интернет страници регистра привредних субјеката у трајању од 30 дана, а пре покретања поступка принудне ликвидације, регистратор који води регистар привредних субјеката на интернет страници тог регистра објављује обавештење о привредном друштву код кога су се стекли разлози за принудну ликвидацију из члана 546. овог закона са позивом том привредном друштву да у року од 90 дана од дана објављивања тог обавештења, отклони наведене разлоге које је у складу са овим законом могуће отклонити и региструје промене одговарајућих података у складу са законом о регистрацији, с тим да по истеку тих рокова регистратор који води регистар привредних субјеката по службеној дужности доноси акт о покретању поступка принудне ликвидације којим друштво преводи у статус "у принудној ликвидацији" и истовремено објављује оглас о принудној ликвидацији на интернет страници регистра привредних субјеката у непрекидном трајању од 60 дана. Регулисана је садржина огласа и прописано да се уз пословно име друштва тада додаје ознака: "у принудној ликвидацији".

Како претходна регулатива није била добра подлога за рашчишћавање имовинскоправних односа друштва у принудној ликвидацији, јер је зависила од тога да ли ће чланови друштва уговором уредити своје односе у погледу имовине брисаног друштва и покренути парнични поступак, измењене су одредбе којима су регулисане последице брисања друштва из

регистра у случају принудне ликвидације, те прописано да након брисања друштва из регистра привредних субјеката, чланови брисаног друштва одговарају за обавезе друштва до висине вредности примљене имовине, а остале су неизмењене одредбе да изузетно контролни члан друштва с ограниченом одговорношћу и контролни акционар акционарског друштва одговара неограничено солидарно за обавезе друштва и након брисања друштва из регистра и да потраживања поверилаца друштва према контролном члану застаревају у року од три године од дана брисања друштва из регистра.

Прописано је и да ће се поступци принудне ликвидације започети до 01.06.2022. године окончати у складу са одредбама Закона о привредним друштвима (Сл. гласник РС, бр. 36/11, 99/11, 83/14 – др. Закон, 5/15, 44/18, 95/18 и 91/19).

Контролни члан друштва

За одређење према задатој теми свакако је од значаја шта се подразумева под појмом контролног члана друштва и то управо из разлога што члан 548 Закона о привредним друштвима након што начелно прописује одговорност чланова брисаног друштва за обавезе друштва, прописује и изузетно одговорност контролног члана друштва са ограниченом одговорношћу и контролног члана акционарског друштва која је у том случају неограничено солидарна за обавезе друштва и након брисања друштва из Регистра.

Законодавац је појам контролног члана друштва дефинисао посредно, кроз појам контроле, који се појашњава у члану 62 Закона о привредним друштвима.

Повезаним лицем у смислу овог закона у односу на одређено физичко лице сматра се: 1) његов крвни сродник у правој линији, крвни сродник у побочној линији закључно са трећим степеном сродства, супружник и ванбрачни партнер ових лица; 2) његов супружник и ванбрачни партнер и њихови крвни сродници закључно са првим степеном сродства; 3) његов усвојилац или усвојеник, као и потомци усвојеника; 4) друга лица која са тим лицем живе у заједничком домаћинству.

Повезаним лицем у смислу овог закона у односу на одређено правно лице сматра се: 1) правно лице у којем то правно лице поседује значајно учешће у капиталу, или право да такво учешће стекне из конвертибилних обвезница, вараната, опција и слично; 2) правно лице у којем је то правно

лице контролни члан друштва (контролисано друштво); 3) правно лице које је заједно са тим правним лицем под контролом трећег лица; 4) лице које у том правном лицу поседује значајно учешће у капиталу, или право да такво учешће стекне из конвертибилних обвезница, вараната, опција и слично; 5) лице које је контролни члан тог правног лица; 6) лице које је директор, односно члан органа управљања или надзора тог правног лица.

Значајно учешће у основном капиталу постоји ако једно лице, самостално или са другим лицима која са њим делују заједно, поседује више од 25% права гласа у друштву.

Већинско учешће у основном капиталу постоји ако једно лице, самостално или са другим лицима која са њим делују заједно, поседује више од 50% права гласа у друштву.

Контрола подразумева право или могућност једног лица, самостално или са другим лицима која са њим заједнички делују, да врши контролни утицај на пословање другог лица путем учешћа у основном капиталу, уговора или права на именовање већине директора, односно чланова надзорног одбора.

Сматра се да је одређено лице контролни члан друштва увек када то лице самостално или са повезаним лицима поседује већинско учешће у основном капиталу друштва.

Заједничко деловање постоји када два или више лица, на основу међусобног изричитог или прећутног споразума, користе гласачка права у одређеном лицу или предузимају друге радње у циљу вршења заједничког утицаја на управљање или пословање тог лица.

Дакле, ради се о члану друштва који има контролни утицај у друштву, који или има већинско учешће у капиталу или контролу остварује на начин који се фактички има ценити у сваком конкретном случају имајући у виду горе установљене критеријуме.

Појам застарелости

Застарелост је правни институт који означава престанак права повериоца да, по протеку законом прописаног рока, принудним путем захтева испуњење обавезе од стране дужника.

Протеком рока застаревања поверилац губи право на принудно остваривање заштите, што значи да протеком тог рока дужник није дужан

да испуни предметну, застарелу обавезу. Међутим, у питању је материјалноправни приговор на који суд не пази по службеној дужности, већ дужник такав приговор мора истаћи.

Са наступањем застарелости обавеза дужника постаје природна облигација. У случају да дужник испуни застарелу обавезу, нема право захтевати да му се врати оно што је дао, чак и у случају да је знао да је обавеза застарела. Застаревањем се не губи материјалноправни елемент субјективног права, већ његов формалноправни елемент, дакле право на захтев.

Опште правило о застарелости садржано је у члану 360 Закона о облигационим односима тако што је прописано да (1) застарелост престaje право захтевати испуњење обавезе, (2) застарелост наступа кад протекне законом одређено време у коме је поверилац могао захтевати испуњење обавезе, (3) суд се не може обазирати на застарелост ако се дужник није на њу позвао.

Почетак рока застарелости и трајање рокова застарелости су прецизно регулисани Законом о облигационим односима.

Застарелост почиње тећи првог дана после дана кад је поверилац имао право да захтева испуњење обавезе, ако законом за поједине случајеве није што друго прописано, а ако се обавеза састоји у томе да се нешто не учини, да се пропусти или трпи, застарелост почиње тећи првог дана после дана кад је дужник поступио противно обавези.

Застарелост наступа кад истекне последњи дан законом одређеног времена, а у време застарелости се рачуна и време које је протекло у корист дужникових претходника. Законом о облигационим односима је регулисано и да се правним послом не може одредити дуже или краће време застарелости од оног времена које је одређено законом и да се правним послом не може одредити да застарелост неће тећи за неко време, као што се ни дужник не може одрећи застарелости пре него што протекне време одређено за застарелост.

Ако дужник испуни застарелу обавезу, нема право захтевати да му се врати оно што је дао, чак и ако није знао да је обавеза застарела.

Закон о облигационим односима регулише и време потребно за застарелост тако што прописује општи рок застарелости у трајању од десет година, која одредба је садржана у члану 371 Закона који прописује да

потраживања застаревају за десет година, ако законом није одређен неки други рок застарелости.

Даље, закон регулише посебне рокове застаревања у законом прописаним случајевима.

Рачунање рока застарелости у случају брисања привредног друштва у поступку принудне ликвидације

Након свих горе изнетих законских решења и објашњења кључних појмова и поред јасноће цитираних одредаба закона, у пракси се као спорно поставило питање односа рока застарелости потраживања повериоца из пословног односа са његовим дужником, прописаног Законом о облигационим односима, који дужник затим бива брисан из Регистра привредних субјеката по окончаном поступку принудне ликвидације, и рока застарелости потраживања повериоца према контролном члану тог друштва које је брисано у поступку принудне ликвидације, а који рок је прописан Законом о привредним друштвима.

Издвојила су се два размишљања.

Једно, које, чини се, већи значај придаје Закону о облигационим односима, а према којем тужба против контролног члана мора бити поднета у оквиру рока застаревања прописаног Законом о облигационим односима, дакле за сам материјалноправни однос и спорно потраживање. То значи да, иако Закон о привредним друштвима рок застаревања потраживања према контролном члану почиње да рачуна од брисања самог друштва, и прописује трогодишњи рок застаревања, тај рок, према овом мишљењу, ипак мора бити у оквиру малопре поменутог рока застаревања.

Акценат се на овај начин ставља на активност, односно неактивност повериоца, па се исти, без обзира на регулативу члана 548 Закона о привредним друштвима, санкционише уколико је био пасиван и пропустио да тужбу поднесе раније, те допустио да његово потраживање застари, па се изнети став правда тиме да је застарелост санкција за несавесног повериоца.

Оправдање за овакво размишљање заступници изнетог става проналазе у више пута поменутом правилу о ограниченој одговорности члана друштва с ограниченом одговорношћу и члана акционарског друштва и само изузетној њиховој одговорности за обавезе друштва према трећим лицима. Аутор овог рада претпоставља да се зато прибегава што рестрик-

тивнијем тумачењу како саме одговорности контролног члана у смислу да се настоји да се субјективизира његова одговорност само на случајеве када је заиста злоупотребљено право, тако и рокова застарелости.

Са друге стране, постоји мишљење да је довољно да потраживање повериоца према дужнику привредном друштву није застарело у моменту брисања привредног друштва у поступку принудне ликвидације, па да се, уколико се тужба према контролном члану поднесе у оквиру трогодишњег рока застаревања прописаног за потраживање повериоца према контролном члану, сматра да потраживање није застарело. Дакле, без обзира на то да ли је у моменту подношења саме тужбе против контролног члана рок застаревања по Закону о облигационим односима евентуално истекао.

Овакво тумачење заиста може довести до продужења рока застаревања предметног потраживања под претпоставком да је друштво брисано пред крај рока застаревања који је текао у односу на привредно друштво као дужника, али се исто правда чињеницом да је Закон о привредним друштвима установио посебну одговорност контролног члана друштва у ситуацији када привредно друштво престане након спроведеног поступка принудне ликвидације, као неку врсту санкције за контролног члана друштва и да је зато ова силом закона успостављена одговорност одвојена од одговорности самог привредног друштва као дужника из материјалноправног односа са повериоцем и да се има самостално посматрати.

Закључак

Потребу брисања привредних друштава у поступку принудне ликвидације наметнула је сама стварност с обзиром да постоји велики број привредних друштава која су формално активна, али суштински не послују и не привређују.

Било је потребно да се детаљније уреди статус привредног субјекта у принудној ликвидацији и прецизније регулише одговорност његових чланова, установљавањем неограничене солидарне одговорности контролног члана у том случају.

Требало је спречити могуће злоупотребе права и законских решења којима је уређен поступак принудне ликвидације чији је циљ да се стварност усклади са правом, те уреди Регистар на начин да се трећа лица у податке из истог могу поуздати, те Регистар пречисти у смислу склањања

из правног поретка и са тржишта оних субјеката који фактички не послују и не отклоне недостатке који су Законом прописани као разлог за принудну ликвидацију.

Ово се посебно показало у привредно-казненим поступцима када је Агенција за привредне регистре почела масовно да подноси пријаве за привредни преступ због неподношења изјаве о неактивности и годишњег финансијског извештаја, са прописаним статистичким извештајима, по Закону о рачуноводству. У великом броју привредно-казнених поступака је уочено да привредна друштва постоје само "на папиру", а исто тако се показало да је међу њима велики број оних који имају велика дуговања према повериоцима, те да једноставно чекају да се испуни неки од услова за принудну ликвидацију и на тај начин се реше презадуженог привредног субјекта.

Интенција законодавца је, по мишљењу аутора овог рада, била да заштити повериоце и зато је став аутора да је код подношења тужбе против контролног члана, а са становишта застарелости потраживања, потребно да је потраживање постојало и било утуживо, дакле да није било застарело, у моменту брисања привредног друштва након спроведеног поступка принудне ликвидације, након чега се у обзир узима рок застарелости који је прописан према контролном члану.

Не сме оправдање за супротно размишљање бити наводна пасивност повериоца јер је право повериоца да тужбу против дужника поднесе у законом прописаном застарном року и он то може учинити и последњег дана тог рока, па му се не може ставити на терет то што своје потраживање није утужио на пример на самом почетку тока рока застаревања. Зато је моменат брисања привредног друштва од одлучног значаја јер уколико је на дан брисања поверилац био у оквиру застарног рока, онда је он управо брисањем привредног друштва онемогућен да предметно потраживање утужи.

Заступници супротног става се позивају на одредбу члана 414 став 2 Закона о облигационим односима и истичу да сваки од солидарних дужника може дуговати са другим роком испуњења, под другим условима и уопште са различитим одступањима, али да се на сваког од њих примењује застарелост како је Закон о облигационим односима предвидео. Прави се паралела са обавезом наследника из одредбе члана 222 Закона о наслеђивању, да наследници солидарно одговарају за оставиочеве дугове, сваки до висине

вредности свог наследног дела, али да се тиме не дерогирају опште одредбе о застарелости, да наследници не одговарају ако обавеза застари.

Међутим, одговорност контролног члана друштва установљена је посебним законом, Законом о привредним друштвима, и контролни члан има право да истакне приговор застарелости али се тај приговор има ценити на горе наведени начин односно треба ценити да ли је потраживање застарело на дан брисања привредног друштва из Регистра, и применити Законом о привредним друштвима прописани члан за застарелост потраживања према контролном члану привредног друштва брисаном у поступку принудне ликвидације.

У случају прихватања супротног става, теоретски, а и практично, могло би доћи до апсурдне ситуације и обесмишљавања законом успостављене одговорности контролног члана, па и законом прописаног рока застаревања према њему, и то кад би код потраживања између правних лица у промету роба и услуга, у којим случајевима се примењује трогодишњи рок застаревања из члана 374 Закона о облигационим односима, до принудне ликвидације дужника дошло пред истек тог рока, а у пракси је такав пословни однос најчешћи па је и чешћа примена наведеног трогодишњег рока застаревања од општег рока застаревања. Рок застаревања према Закону о привредним друштвима би у том случају био беспредметан и предметна одредба би изгубила сврху.

Овим се не занемарује одредба Закона о облигационим односима да се у време застарелости рачуна и време које је протекло у корист дужникових претходника јер је овде у питању посебним законом установљена одговорност и посебним законом прописани рок за застарелост потраживања из тог основа при чему је контролни члан само следбеник у обавези иза привредног друштва које је брисано у поступку принудне ликвидације.

Став да је релевантно да потраживање није застарело у моменту брисања друштва резултат је језичког, циљног и системског тумачења норме која регулише застарелост према контролном члану брисаног привредног друштва.

Овакав став је у духу самог Закона о привредним друштвима, односно регулативе принудне ликвидације и настојања законодавца да спречи злоупотребу права у ситуацијама које Закон прописује као разлоге за при-

Приредна материја

нудну ликвидацију, а којима би се контролни члан могао користити како би избегао своју личну одговорност.

Заштита права поверилаца и забрана злоупотребе права и јесу сми-
сао прописивања неограничене солидарне одговорности контролног члана
друштва, па би исто требало и бити полазна основа код тумачења и рачу-
нања рока застаревања потраживања повериоца према њему.

Литература:

- Закон о привредним друштвима (Сл. гласник РС, бр. 36/11, 99/11, 83/14 – др. Закон, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19 и 109/21);
- Коментар Закона о привредним друштвима са новелама из 2018. године, Секула Новаковић, Пословни биро доо Београд, 2018;
- Компанијско право – право привредних друштава, Мирко Васиљевић, Београд, 2011;
- Облигационо право, проф. др Јожеф Салма, 2001.

Марија Меденица,
судија Привредног апелационог суда
Никола Ивчевски,
судија Привредног апелационог суда

ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА ПРЕМА КОНТРОЛНОМ ЧЛАНУ БРИСАНОГ ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА

Резиме: Законом о привредним друштвима (Службени гласник РС бр. 36/11, 99/11, 83/14 и др. закон, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19 и 109/21) у правни систем Републике Србије уведен је институт принудне ликвидације, којим су дефинисани разлози за покретање поступка принудне ликвидације и последице брисања друштва из регистра Агенције за привредне регистре по окончању поступка принудне ликвидације.

С обзиром да је тим законом, по први пут, уведена и неограничена солидарна одговорност контролног члана за обавезе друштва и након брисања друштва из надлежног регистра, привредни судови суочили су се са великим бројем тужби поверилаца друштава брисаних из регистра по окончаном поступку принудне ликвидације, усмерених против контролних чланова друштва, а у којима се, између осталих, као спорно питање појавило и питање рока застарелости потраживања поверилаца брисаног друштва према контролном члану друштва.

Кроз досадашњу праксу привредних судова уочено је различито поступање привредних судова по том питању, с обзиром на различито тумачење пре свега основа преласка обавеза на контролног члана друштва, а што је утицало и на различиту примену правила о застарелости и рачунање рокова застарелости потраживања.

Циљ аутора је да, с једне стране, објасни карактеристике, особености и правни положај контролног члана у односу на обавезе привредног друштва брисаног у поступку принудне ликвидације и у складу са тим да

одговор на релевантна питања у вези са применом института застарелости потраживања поверилаца према контролном члану у том поступку брисаног друштва.

Аутор ће зато представити на првом месту основне институте који се тичу одговорности контролног члана друштва, застарелости потраживања, објасниће особености универзалних сукцесора и солидарних дужника, односно правног положаја контролног члана брисаног друштва и сходно томе дати одговор на питање које је наслов овог реферата.

Кључне речи: закон о облигационим односима, закон о привредним друштвима, контроли члан, застарелост, солидарност, универзална сукцесија

І Увод

Све до ступања на снагу Закона о привредним друштвима (Службени гласник РС бр. 36/11, 99/11, 83/14 и др. закон, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19 и 109/21), позитивним законодавством било је уређено само питање добровољне ликвидације, па су чланови друштва, за евентуално неизмирене обавезе друштва у ликвидационом поступку, одговарали и после окончања тог поступка и брисања друштва из регистра солидарно, до висине примљеног износа из ликвидационог остатка¹.

Након ступања на снагу Закона о привредним друштвима (Сл. гласник РС бр. 36/11), односно од 01. фебруара 2012. године када је почела његова примена, у правни систем Републике Србије уведен је институт принудне ликвидације, у ком су поред разлога за покретање и спровођења поступка принудне ликвидације, предвиђене последице брисања друштва из регистра и уведена неограничена солидарна одговорност члана друштва за обавезе друштва и након брисања друштва из регистра². Уследиле су измене

¹ Закон о привредним друштвима Службени гласник РС 125/2004 – чл. 364. ст. 2.

² Чл. 548. Закона о привредним друштвима ("Сл. гласник РС 36/11") - "Имовина брисаног друштва постаје имовина чланова друштва у сразмери са њиховим уделитема у капиталу друштва, а у случају ортакског друштва које нема капитал расподељује се на једнаке делове између ортака. Чланови друштва своје односе у погледу имовине из ст. 1 овог члана уређују уговором, при чему сваки члан друштва може тражити да надлежни суд у ванпарничном поступку изврши поделу те имовине. Након брисања друштва из регистра привредних субјеката, чланови брисаног друштва одговарају за обавезе друштва до висине вредности примљене имовине из става 1. овог члана. Изузетно од става 2. овог члана, контролни члан друштва с огра-

и допуне Закона о привредним друштвима ("Сл. гласник РС" 109/2021), након којих је, у члану 548. Закона о привредним друштвима изостављена одредба члана 548. став 2. ранијег текста закона, која се тицала уређења односа између чланова брисаног друштва у погледу имовине друштва. Остала је на снази одредба члана 548. којом је у ставовима 3. и 4. била предвиђена неограничена солидарна одговорност контролног члана друштва и након брисања друштва из регистра и којом је предвиђено да потраживања поверилаца друштва према члановима друштва из става 3. овог члана застаревају у року од три године од дана брисања друштва из регистра.

Појам контролног члана друштва

Појам контролног члана друштва, дефинисан је чланом 62. Закона о привредним друштвима³ према ком већинско учешће у капиталу привредног друштва постоји када једно лице, самостално или са другим лицима која са њим делују заједно, поседује више од 50% права гласа у друштву, односно одређено лице је контролни члан друштва увек када то лице самостално или са повезаним лицима поседује већинско учешће у основном капиталу друштва.

Одговорност контролног члана

Одговорност контролног члана за обавезе друштва брисаног из регистра по основу спроведене принудне ликвидације, установљена је на основу законом успостављене необориве претпоставке да је имовина друштва које је брисано из регистра по основу принудне ликвидације довољна

ниченом одговорношћу и контролни акционар акционарског друштва одговара неограничено солидарно за обавезе друштва и након брисања друштва из регистра. Потраживања поверилаца друштва према члановима друштва из става 3. овог члана застаревају у року од три године од дана брисања друштва из регистра".

³ Чл. 62. ст.4,5. и 6. Закона о привредним друштвима "Већинско учешће у основном капиталу постоји ако једно лице, самостално или са другим лицима која са њим делују заједно, поседује више од 50% права гласа у друштву. Контрола у смислу става 2. овог члана подразумева право или могућност једног лица, самостално или са другим лицима која са њим заједнички делују, да врши контролни утицај на пословање другог лица путем учешћа у основном капиталу, уговора или права на именовање већине директора, односно чланова надзорног одбора. Сматра се да је одређено лице контролни члан друштва увек када то лице самостално или са повезаним лицима поседује већинско учешће у основном капиталу друштва."

за намирење свих обавеза друштва, а која законска претпоставка је заснована на одредбама чланова 524.⁴ и 548. став 1. Закона о привредним друштвима. Према тим одредбама, ликвидација се може спровести само онда када друштво има довољно средстава за намирење свих својих обавеза. Сагласност контролног члана друштва са спровођењем принудне ликвидације се претпоставља, јер је у сваком случају последица његове воље да не отклони отклоњив разлог због ког се спроводи принудна ликвидација.

С обзиром да се у поступку принудне ликвидације повериоци не намирују, претпоставка је да је постојала имовина довољна за намирење, да је пренета на чланове након престанка друштва брисањем услед принудне ликвидације на основу одредбе члана 548. став 1. Закона о принудним друштвима. Зато је даље законско одређење да контролни члан одговора за обавезе друштва након брисања из регистра привредних друштава у случају принудне ликвидације.

Чланом 548. став 4. Закона о привредним друштвима, та одговорност контролног члана прописана је као неограничена и солидарна.

Солидарна одговорност

Законом установљена солидарна одговорност контролног члана друштва за обавезе друштва и након брисања друштва из регистра, имплицира примену одредби Закона о облигационим односима, који даје одговор на питање о каквој врсти обавезе контролног члана је реч.

Зато је претходно неопходно дати напомене у вези института солидарне одговорности.

Солидарна одговорност је одговорност два или више лица за исти дуг. Солидарност, сходно чл 413. Закона о облигационим односима, испуњена је увек када има више дужника у некој дељивој обавези насталој уговором у привреди. Када је тај услов испуњен, а солидарност уговором није изричито искључена, тада је свако лице које чини солидарну страну дужника, на захтев повериоца дужно да намири његово потраживање и одговара за целу обавезу, а поверилац може да захтева њено испуњење од кога жели све док не буде потпуно испуњена.

⁴ Члан 524 Закона о привредним друштвима "Ликвидација друштва се може спровести када друштво има довољно средстава за намирење свих својих обавеза".

У зависности од тога да ли се солидарност дужника заснива на јединственом узроку настанка и јединственом предмету облигације или не, разликују се праве и неправе солидарне облигације. Код првих, солидарност се везује за подручје уговорног односа, где странке сагласношћу воља прихватају да сваки дужник одговара повериоцу за исплату целог дуга и постоји јединство извора облигације за све солидарне дужнике. Код других, облигација не извире из чина воље већ се солидарност успоставља законом која предвиђа солидарну одговорност лица која се нађу у одређеној првеној ситуацији. У случају неправих солидарних облигација, међу дужницима не постоји од раније један правни однос у ком дужници један другог представљају, већ је код таквих више субјеката повезано одредбама закона или силом факта недељивости предмета обавезе⁵. Заправо, солидарне обавезе које се успостављају законом везују лица која су међусобно повезана једним и истим интересом⁶.

У сваком случају када облигација добије својство солидарне, било уговором, било законом, тј независно од извора настанка, морају се прихватити правила установљена за солидарне облигације.

Основно дејство солидарних обавеза се огледа у праву повериоца да од солидарних дужника захтева испуњење обавезе онако како она гласи. У том погледу поверилац има три могућности: да захтева испуњење обавезе кумулативно од свих солидарних дужника, да захтева испуњење само од неких солидарних дужника или да захтева испуњење целе обавезе само од једног солидарног дужника.

Тиме је поверилац страна на којој је избор солидарног дужника према ком ће усмерити захтев за испуњење обавезе и то све док дугована престација не буде испуњена у целини. Оно што је битно нагласити је да од више солидарних дужника сваки може дуговати са различитим модалитетима у погледу услова и са различитим роковима доспећа и сваки солидарни дужник може према повериоцу истицати све приговоре који се односе на дуговану обавезу и личне приговоре који су везани за личност дужника⁷.

⁵ Коментар Закона о облигационим односима, С. Перовић, стр. 824

⁶ Анали правног факултета - Проузроковање штете као основ солидарне одговорности за накнаду штете- Др. Марија Р. Тороман

⁷ А. Јаневски – Обавезе са више дужника или поверилаца, Зборник радова "Хармонизација грађанског права у региону", 2013, стр. 411–428.

Када је у питању дејство солидарности на застарелост солидарне облигације, онда с обзиром на правило да обавезе солидарних дужника могу имати другачије рокове испуњења, може се догодити да за неког од дужника наступи застарелост, а да за друге застарелост још није наступила. У том случају поверилац од дужника чија обавеза није застарела може наплатити цео дуг, а исти дужник се не може позивати на застарелост која је наступила за остале судужнике из солидарне пасивне облигације.

С обзиром на дато појашњење врсте и дејства солидарности облигација на страни дужника, може се закључити да је, када је у питању контролни члан друштва брисаног у поступку принудне ликвидације, солидарност за облигацију друштва на страни контролног члана друштва, установљена Законом о привредним друштвима и то као неограничена и солидарна и да се успоставља по окончању поступка принудне ликвидације, а моментом брисања друштва из регистра привредних субјеката.

Солидарност у облигацији, с обзиром на извор настанка представља неправу солидарну облигацију, у којој је контролни члан друштва са конкретном облигацијом повезан одредбом закона и то у циљу спречавања злоупотребе права, тј. концепта о ограниченој одговорности чланова друштва, а за случај пропуста контролног члана друштва у предузимању одређених законом предвиђених радњи које могу довести до брисања друштва из регистра.

Када се овако постави одговорност контролног члана онда се може дати одговор на питање тока и рока застарелости потраживања према контролном члану друштва.

Застарелост

Значај овог питања је изузетан, ако се има у виду досадашња судска пракса привредних судова⁸ и заузето становиште да застарелост потраживања према контролном члану брисаног друштва у поступку принудне ликвидације почиње да тече са даном када је поверилац могао да тражи испуњење обавезе од главног дужника и застарева у законом предвиђеном року чије трајање зависи од врсте самог потраживања, али не дужем од рока прописаног у члану 548. Закона о привредним друштвима.

⁸ Пресуда Привредног апелационог суда Пж 5022/22 од 20.7.2022. године

Исто становиште садржано је у одговору на питања привредних судова⁹ који је дао Привредни апелациони суд. Наиме, на питање:

"На који начин се има рачунати рок застарелости, имајући у виду одредбу члана 548. став 4. Закона о привредним друштвима, према контролном члану брисаног привредног друштва, за потраживања поверилаца друштва које је брисано из регистра друштва у поступку принудне ликвидације и то: 1. Уколико је потраживање повериоца застарело према брисаном друштву пре самог брисања; 2. Уколико би рок застарелости према брисаном друштву по одредбама Закона о облигационим односима истицао у оквиру рока од три године, прописаног одредбом члана 548. став 4. Закона о привредним друштвима; и 3. Уколико би рок застарелости према брисаном друштву истицао по одредбама Закона о облигационим односима након истека рока прописаног чланом 548. став 4. Закона о привредним друштвима?",

дат је следећи одговор:

"Одредба члана 548. став 4. Закона о привредним друштвима прописује да потраживања поверилаца друштва, које је брисано из регистра по спроведеном поступку принудне ликвидације, према контролном члану и контролном акционару застаревају у року од три године од дана брисања друштва из регистра. Одредба члана 360. став 1. Закона о облигационим односима прописује да застарелошћу престаје право захтевати испуњење обавезе, док према ставу 2. истог члана застарелост наступа кад протекне законом одређено време у коме је поверилац могао да захтева испуњење обавезе. Исто тако, одредбом члана 363. Закона о облигационим односима је предвиђено да се у време застарелости рачуна и време које је протекло у корист дужникових претходника. 1.) Уколико је потраживање повериоца према прописаним роковима из Закона о облигационим односима за конкретно потраживање, застарело пре брисања привредног друштва у поступку принудне ликвидације то даље значи да је престало право повериоца да захтева испуњење обавезе. Ово стога што у моменту брисања друштва контролни члан ступа у права и обавезе које је имало друштво, па ако је у том моменту облигација постала натурална у случају истицања приговора застарелости у судском поступку, неће бити наплата ни у односу на контролног члана брисаног друштва. Услов за примену трогодишњег рока

⁹ Билтен Привредног апелационог суда 3/2023, материјално право, питање број 8.

застарелости из члана 548. став 4. Закона о привредним друштвима је да потраживање поверилаца друштва нису застарела по правилима Закона о облигационим односима пре самог брисања привредног друштва због принуде ликвидације. У том смислу, одговор на постављено питање би био да се рок застарелости из члана 548. Закона о привредним друштвима од три године не може применити на контролног члана брисаног привредног друштва, ако је потраживање повериоца друштва претходно већ застарело пре самог брисања друштва због поступка принудне ликвидације. 2.) Уколико рок застарелости према брисаном друштву, по одредбама Закона о облигационим односима, истиче у оквиру рока од три године, прописаног одредбом члана 548. став 4. Закона о привредним друштвима, тада право повериоца да принудним путем захтева испуњење обавезе од контролног члана брисаног привредног друштва, застарева у року прописаном Законом о облигационим односима за ту конкретну обавезу, па истеком тог рока повериочево право да захтева принудно испуњење обавезе застарева и у односу на контролног члана као правног следбеника друштва брисаног у принудној ликвидацији, као главног дужника обавезе. 3.) Уколико би рок застарелости према брисаном друштву истицао по одредбама Закона о облигационим односима након истека рока прописаног чланом 548. став 4. Закона о привредним друштвима, потраживања поверилаца брисаног друштва према контролним члановима друштва застаревају у року од три године од дана брисања друштва из регистра, у смислу члана 548. став 3. и 4. Закона о привредним друштвима. Реч је о посебном року застарелости након којег се не могу наплатити потраживања чак и када је за наведена потраживања предвиђен дужи рок застарелости".

Анализом садржине одговора датог под тачком 2.), може се закључити да је, према ставу који је у одговору исказан, контролни члан друштва брисаног у поступку принудне ликвидације заправо правни следбеник брисаног друштва, па да се зато у рок застарелости рачуна и време које је протекло у корист брисаног претходника. С обзиром на то, у одговору стоји да потраживање према контролном члану може застарети и у року краћем од прописаног у чл. 548 Закона о привредним друштвима у ситуацији када рок застарелости по одредбама Закона о облигационим односима, истиче у оквиру рока од три године.

Присутно је и становиште појединих аутора да је законом погрешно наглашен солидарни карактер одговорности, уз образложење да је привредно друштво престало да постоји.¹⁰

Овакви закључци у колизији су са чланом 548. Закона о привредним друштвима, према коме је, како у ставу 3. тог члана изричито стоји, контролни члан солидарни дужник са брисаним привредним друштвом, а не његов правни следбеник/сукцесор чија се одговорност успоставља брисањем привредног друштва.

Наиме, с обзиром на јасно и императивно успостављену солидарност обавезе контролног члана друштва и дефинисане услове под којим наступа, контролном члану брисаног друштва се не може импутирати положај универзалног сукцесора / правног следбеника брисаног друштва. Универзална сукцесија подразумева начин стицања имовине и обавеза као целине, тј. пренос права и обавеза по основу закона, односно уговора. Таква постоји нпр. код статусне промене спајања или припајања, када права и обавезе прелазе са преносиоца на стицаоца по сили закона и када се имовина друштва преносиоца сједињује са осталом имовином друштва стицаоца и надаље чини његову јединствену имовину.

У случају брисања друштва у поступку принудне ликвидације, контролни члан одговара за све обавезе друштва, и онда када имовина тог друштва није довољна да се обавезе измире, па чак и када је незнатне вредности или друштво није ни имало никакву имовину. Ово је значајно одступање у односу на све друге законом регулисане ситуације у којима сукцесори одговарају за обавезе свог правног претходника и то не само у случајевима прописаним Законом о привредним друштвима. И према члану 222. Закона о наслеђивању наследник одговара за оставиоцеве дугове до висине вредности наслеђене имовине. Због тога се намеће закључак да одговорност контролног члана не представља случај универзалне сукцесије већ посебну, законом утврђену одговорност *suī generis*, која се може посматрати и као нека врста санкције према власницима привредног друштва које је престало да постоји, односно као додатна заштита повериоцима у погледу наплате њихових потраживања.

¹⁰ Пословни изазови – Правни факултет у Београду, стр. 271-282

С обзиром да је полазно становиште овог реферата постојање солидарне одговорности на страни контролног члана друштва и да је законска норма та која је облигацију контролног члана учинила солидарном, онда је са тим полазиштем анализирано питање застарелости потраживања поверилаца према контролном члану друштва.

Застарелост као институт облигационог права представља чињеницу протекла времена услед којег поверилац губи право да захтева испуњење обавезе судским путем¹¹ и наступа кад истекне законом одређено време у којем је поверилац могао захтевати испуњење обавезе, под условом да се дужник на њу позвао. Облигациона права у основи представљају личну везу између повериоца и дужника, због какве је поверилац овлашћен да захтева од дужника одређено понашање. За повериоца је облигација право које не мора да користи, а за дужника обавеза коју мора извршити.

Застарелост почиње тећи првог дана после дана кад је поверилац имао право да захтева испуњење обавезе, ако законом за поједине случајеве није што друго прописано и наступа кад истеке последњи дан законом одређеног времена¹². У време застарелости рачуна се и време које је протекло у корист дужникових претходника¹³.

Према члану 364. Закона о облигационим односима рокови застарелости су императивне природе, па их уговорне стране својом вољом (споразумом) не могу мењати.

Када су у питању рокови застарелости, Закон о облигационим односима зависно од врсте потраживања предвиђа општи (10 година) и неколико посебних рокова (од 5, 3, и 1 годину), с тим да јасно дефинише да рокови застарелости могу бити уређени и посебним законом.

С обзиром да је предмет овог рада застарелост потраживања поверилаца према контролном члану друштва брисаног у поступку принудне ликвидације, онда ће у наставку бити речи само о посебном року застарелости који је предвиђен Законом о привредним друштвима, уз паралелан приказ дејства застарелости предвиђених Законом о облигационим односима на застарелост потраживања према контролном члану друштва.

¹¹ Чл. 360. Закона о облигационим односима

¹² Чл. 362. Закона о облигационим односима

¹³ Чл. 363. Закона о облигационим односима

Како је у претходном делу реферата наведено, контролни члан је дужник по основу неправне солидарне облигације, а његова одговорност успостављена је законом у циљу заштите поверилаца друштва од немогућности намирења потраживања које би било последица брисања друштва из регистра. Солидарна одговорност и одговорност уопште стога има своју примену само у случају када је намирење потраживања онемогућено/спречено нечињем контролног члана друштва које је на крају довело до брисања друштва из регистра.

С обзиром на то да у ситуацији када је поверилац потраживања био пасиван према свом праву да захтева намирење потраживања од главног дужника па обавеза његовог дужника застари и пре него је дужник обавезе брисан из регистра, онда нема одговорности контролног члана за ту конкретну обавезу, јер је поверилац изгубио право да захтева испуњење обавезе услед сопственог невршења права, а не услед брисања друштва из регистра. Самим тим нема одговорности контролног члана за обавезе брисаног друштва које су застареле до момента престанка друштва.

У ситуацији када до дана брисања друштва из регистра услед окончања поступка принудне ликвидације није протекао рок застарелости потраживања, поверилац захтев за плаћање може остварити према контролном члану друштва.

Полазећи од законског правила да застарелост почиње тећи првог дана после дана кад је поверилац имао право да захтева испуњење обавезе и имајући у виду да је солидарна одговорност контролног члана установљена са брисањем друштва из регистра по окончању поступка принудне ликвидације, онда се тумачењем те одредбе, у вези са одредбом чл 548. Закона о привредним друштвима, долази до закључка да је први дан после ког поверилац има право да поднесе захтев према контролном члану дан брисања привредног друштва из регистра. Тако утврђени почетак рока застарелости је везан за објективну чињеницу. Надаље, Законом о привредним друштвима предвиђено је да застарелост потраживања према контролном члану друштва наступа протеком рока од 3 године од дана брисања друштва из регистра. У питању је рок императивне природе који се не може се мењати, па поверилац намирење потраживања према контролном члану може остварити само у том року. Како главни дужник обавезе није правни претходник контролног члана (о чему је у овом раду већ било речи) нема

места примени члана 362. Закона о облигационим односима, па самим тим ни урачунавању времена које је протекло у корист друштва дужника.

У ситуацији у којој поверилац своје право наплате потраживања није вршио у року од 3 године од брисања друштва дужника из регистра његово потраживање према контролном члану друштва јесте застарело. Наравно све под условом да контролни члан брисаног друштва у поступку истакне приговор застарелости. На исти начин по овом питању изјаснио се и Врховни суд Републике Србије¹⁴.

Разуме се да наступање објективних околности услед којих је поверилац евентуално био спречен да врши своје право, може утицати на рок застарелости и може узроковати застој или прекид застаревања по правилима облигационог права.

Закључак

Имајући у виду да је одговорност контролног члана друштва брисаног у поступку принудне ликвидације предвиђена као неограничено солидарна и да су законом одређени услови под којим се ова одговорност активира, онда када потраживање поверилаца није застарело до дана брисања друштва дужника не важе рокови застарелости који су претходно текли. Законом о привредним друштвима предвиђен је посебан рок застарелости који представља потпуно нови рок, законом успостављен у циљу заштите поверилаца друштва с обзиром на одлучујући утицај контролног члана на управљање и пословање друштва. Тај и такав рок застарелости почиње да тече моментом брисања друштва и окончава се истеком рока од три године од дана брисања. Након истекао тог рока потраживање постоје натурално, што значи неутуживо.

¹⁴ Решење Врховног суда републике Србије Прев. 2199/2022 од 19.1.2024. године

**Тема: ОСНИВАЧКИ АКТ КРОЗ ОДРЕДБЕ
ЗАКОНА О ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА
И СУДСКУ ПРАКСУ**

Татјана Матковић Стефановић,
судија Врховног суда

**ОСНИВАЧКИ АКТ КРОЗ ОДРЕДБЕ
ЗАКОНА О ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА
И СУДСКУ ПРАКСУ**

1. Уводни део – општи део

Поред посебне дефиниције за сваку правну форму привредног друштва, Закон о привредним друштвима даје и општи појам привредног друштва, као правно лице које обавља делатност у циљу стицања добити. Процес оснивања привредног друштва започиње доношењем оснивачког акта који може да има форму одлуке о оснивању ако друштво оснива једно лице, односно уговора о оснивању ако друштво оснива више лица.¹ Оснивачи могу бити физичка и правна лица, домаћа и страна. По правилу у пракси привредно друштво је уговорна творена, при чему ортачко и командитно друштво и може основати само више оснивача, с обзиром на прописану одговорност њихових чланова. Регистрацијом оснивачког акта у Регистар привредних субјеката и објављивањем наведеног податка, привредно дру-

¹ Чл. 11 Закона о привредним друштвима – ЗОПД ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. Закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019, 109/2021).

штво стиче својство правног лица.² Стицањем правног субјективитета, започиње привредни и правни живот привредног друштва, као носиоца права и обавеза. Брисањем привредног друштва из Регистра привредних субјеката престаје и правни субјективитет привредног друштва, као последица закључења стечајног поступка, окончања поступка ликвидације (редовне и принудне) и статусне промене која за последицу има престанак друштва без спровођења поступка ликвидације.

Оснивачки акт, као и сваки правни посао производи облигационо-правна дејства, јер ствара обавезе за његове потписнике осниваче, чланове друштва према будућем друштву и мора да испуњава прописане формалне и материјално правне услове за пуноважност. Сама садржина оснивачког акта уређена је законом и своди се на питања управљања друштвом и друга питања у складу са сваком појединачном правном формом друштва.³ Регистрацијом оснивачког акта, успостављају се његова статусноправна дејства, јер настаје привредно друштво као правно лице, која га опредељују као конститутивни акт сваког привредног друштва.

Изузетак је, акционарско друштво које поред оснивачког акта, мора да има и статут као конститутивни акт којим се уређује управљање друштвом и друга питања у складу са законом, при чему се оснивачки акт по доношења више не мења. Акционари који оснивају друштво имају обавезу да донесу први статут, а даље статут, његове измене и допуне доноси скупштина обичном већином гласова свих акционара са правом гласа, осим ако је прописана друга већина. Са друге стране, оснивачки акт ортачког друштва, мења се одлуком свих ортака друштва, ако уговором о оснивању није другачије уређено, командитног друштва одлуком командитора и комплементара, а друштва са ограниченом одговорношћу обичном већином свих чланова друштва, осим ако оснивачким актом није предвиђена већа већина, с тим што се одлука о измени оснивачког акта којом се умањују права неког члана може донети само уз сагласност тог члана. За законског заступника сваке форме привредног друштва настаје обавеза да након сваке измене оснивачког акта односно статута сачини и потпише пречишћени текст тих докумената који се региструје у складу са законом о регистрацији.⁴

² Чл. 3 ЗОПД.

³ Чл. 11 ЗОПД.

⁴ Чл. 12 ЗОПД.

2. Форма оснивачког акта

Традиционално оснивачки акт као конститутивни акт привредног друштва без обзира да ли се доноси у форми одлуке о оснивању привредног друштва или уговора оснивача, саставља се у писаној форми, а потписи оснивача морају бити оверени у складу са Законом о овери потписа, рукописа и преписа од стране јавног бележника.⁵ Овером потписа јавни бележник потврђује да је подносилац исправе чији је идентитет претходно утврдио, у његовом присуству својеручно потписао поднету исправу, односно да је потпис који се већ налази на поднетој исправи признао као свој.

Изменама Закона о привредним друштвима из 2018. године, уведена је могућност и састављања оснивачког акта у облику електронског документа, у ком случају оверу потписа замењује квалификовани електронски потпис чланова друштва. Сам појам електронског документа дат је посебним Законом о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању као скуп података састављен од слова, бројева, симбола, графичких, звучних и видео материјала у електронском облику. Електронски потпис се дефинише као скуп података у електронском облику који су придружени или логички повезани са другим (потписаним) подацима у електронском облику, тако да се електронским потписом потврђује интегритет тих података и идентитет потписника. Закон разликује и напредни и квалификовани електронски потпис. Напредни електронски потпис је електронски потпис који испуњава додатне услове за обезбеђивања вишег нивоа поузданости потврђивања интегритета података и идентитета потписника у складу са законом, а квалификовани електронски потпис је напредни електронски потпис који је креиран квалификованим средствима за креирање електронског потписа и који се заснива на квалификованом сертификату за електронски потпис и који је издат од стране пружаоца квалификоване услуге од поверења у складу са овим законом.⁶ Наведени потпис представља највећи степен поуздања којим се обезбеђује интегритет текста и идентитет потписника.

⁵ Чл. 11 ЗОПД.

⁶ Чл. 2 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању ("Службени гласник Републике Србије" број 94/2017 и 52/2021).

Према Закону о привредним друштвима, оверу потписа оснивача у складу са законом који уређује оверу потписа, може заменити квалификовани електронски потпис ако се оснивачки акт сачињава у форми електронског документа, осим ако то није у супротности са прописима којима се уређује промет непокретности.

Према одредбама члана 50. Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, не може се оспорити пуноважност или доказна снага електронском потпису само због тога што је у електронском облику и што не испуњава услове за квалификовани електронски потпис. Квалификовани електронски потпис има исто право дејство као и својеручни потпис и може да замени оверу својеручног потписа ако је то прописано посебним законом.

Међутим одредбе овог члана не примењује се на правне послове за које је посебним законом предвиђено да се не могу предузети у електронској форми. Наведеним специјалним законом прописано је да уговори и други правни послови за које је посебним законом предвиђено да се сачињавају у форми овере потписа, јавно потврђене (солемнизоване) исправе или у форми јавнобележничког записа не могу се сачињавати у форми овере електронског потписа односно квалификованим електронским потписом већ у складу са прописима којим се уређују овера потписа, потврђивање и сачињавање исправа о правним пословима.

Оснивачким актом оснивачи преузимају обавезу уплате новчаног износа, али и уношења неновчаног улога, као што је право својине на непокретностима, у ком случају морају да се испоштују прописана ограничења, што би имало за последицу да се у поступку регистрације оснивачки акт подноси у писаној форми са овереним потписом оснивача у складу са законом. Регистрација привредног друштва на основу оснивачког акта и прописане документације врши се у посебном поступку који је регулисан Законом о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре. Опште је правило да се пријава подноси Агенцији непосредно у папирној или електронској форми или путем поште, а изузетно, пријава за оснивање привредног друштва подноси се само у електронској форми.⁷ Међутим, Правилником о раду Агенције предвиђено је да када се поступак регистрације покре-

⁷ Чл. 9 Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре ("Сл. гласник РС", бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019, 105/2021).

ће подношењем електронске пријаве уз пријаву се прилажу и електронска документа у складу са законом. Наведено има за последицу, да се у поступку регистрације оснивања привредног друштва поред пријаве у електронској форми захтева и подношење оснивачког акта у електронској форми, односно да се оснивање привредних друштава може вршити само у електронској форми, без обзира на ограничења предвиђена Законом о привредним друштвима и специјалног закона о електронским документима.

Свакако да се убрзани развој информативних технологија мора одразити и на оснивање и пословање правних лица у законским оквирима и да се не може оспорити аргумент смањења трошкова регистрације, али ће пракса бити најбољи показатељ предности и мана састављања оснивачког акта у форми електронског документа кад исти представља правни основ за стицање права својине на непокретности од стране привредног друштва.

Закон о привредним друштвима дозвољава и сачињавање оснивачког акта у облику дигитализованог документа у ком случају оверу потписа на оснивачком акту може заменити квалификовани електронски потпис, односно квалификовани електронски печат лица овлашћеног за оверу потписа, рукописа и преписа, односно јавног бележника који идентитет потписника утврђује на законом прописани начин.⁸ Према Закону о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, дигитализација је конверзија документа из облика који није електронски у електронски облик, а дигитализовани документ је документ који је настао дигитализацијом изворног документа. Као и електронски потпис и електронски печат се јавља у три вида, електронски, напредни електронски и квалификовани електронски печат. Под електронским печатом подразумева се скуп података у електронском облику који су придружени или логички повезани са другим (печатираним) подацима у електронском облику тако да се електронским печатом потврђује интегритет тих података и идентитет печатиоца. Напредни електронски печат је електронски печат који испуњава додатне услове за обезбеђивање вишег нивоа поузданости потврђивања интегритета података и идентитета печатиоца у складу са законом, при чему квалификовани електронски печат

⁸ Чл. 11 ЗОПД.

обезбеђује највиши ниво поузданости потврђивања интегритета података и идентитета печатноца.⁹

Ако су оснивачки акт и статут сачињени у форми електронског документа односно као дигитализовани документи региструју се у електронском облику у складу са Законом о регистрацији.¹⁰

3. Ништавост оснивачког акта

С обзиром на конститутивни карактер оснивачког акта чијом регистрацијом настаје привредно друштво као самостални правни и пословни субјекат, из потребе правне сигурности, Законом о привредним друштвима прописани су посебни разлози за утврђивање ништавости истог као и последице који се разликују од ништавости уговора облигационог права. О ништавости оснивачког акта не може да се одлучује кроз претходно правно питање већ само по поднетој тужби за утврђивање ништавости оснивачког акта ако је испуњен један од прописаних разлога и то:

1) ако оснивачки акт нема форму прописану Законом о привредним друштвима, с тим што је на основу Правилника о раду Агенције, на који се Агенција позива обавезно регистровање оснивачког акта у форми електронског документа;

2) ако је делатност друштва које се наводи у оснивачком акту супротна принудним прописима или јавном поретку. Друштво има претежну делатност која се региструје у складу са Законом о регистрацији, а може и да обавља и све друге делатности које нису забрањене законом независно од тога да ли су одређене оснивачким актом или статутом. Сходно томе, само оне делатности које су противне принудним прописима и јавном поретку, а наведене су у оснивачком акту представљају разлог за утврђивање ништавости оснивачког акта;

3) ако оснивачки акт не садржи прописане обавезне елементе, односно одредбе о пословном имену друштва које је идентификациони елемент сваког привредног друштва, о улозима чланова друштва, основном капиталу (када су у питању друштва капитала – друштво са ограниченом

⁹ Чл. 2 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању.

¹⁰ Чл. 11 ЗОПД.

одговорношћу и акционарско друштво) или о претежној делатности друштва. Садржина оснивачког акта је предвиђена законом за сваку посебну правну форму привредног друштва, али мора да садржи обавезни, општи минимум основних елемената;

4) да су сви потписници у тренутку закључења оснивачког акта били правно или пословно неспособни. Накнадни губитак правне односно пословне способности не представља разлог за утврђивање ништавости оснивачког акта, али производи одређене правне последице у зависности да ли се ради о друштву лица или друштву капитала.

Ништавост оснивачког акта утврђује стварно и месно надлежан суд, односно привредни суд према седишту привредног друштва, по тужби тужиоца, заинтересованог лица против туженог друштва, при чему закон дозвољава отклањање разлога ништавости до закључења главне расправе. У противном, правноснажна пресуда којом је утврђена ништавост оснивачког акта, производи одређена правна дејства према друштву, члановима друштва и повериоцима друштва.

Првостепени суд има обавезу да достави правноснажну пресуду којом је утврђена ништавост оснивачког акта регистратору ради регистравања и покретања поступка принудне ликвидације који по службеној дужности доноси и акт о брисању друштва и брише друштво из регистра. Међутим ништавост оснивачког акта друштва нема дејство на правне послове друштва са савесним трећим лицима. Зависно од правне форме привредног друштва, успоставља се ограничена или неограничена одговорност чланова друштва за обавезе друштва према савесним трећим лицима. Сходно томе, командитори, чланови друштва са ограниченом одговорношћу и акционари су дужни да уплате односно унесу уписани капитал и изврше друге обавезе преузете према друштву и то у мери у којој је потребно ради измирења обавеза друштва према савесним трећим лицима. Ортаци и комплементари као чланови ортакког друштва, односно командитног друштва по природи ових друштава неограничено солидарно одговарају за обавезе друштва, која врста одговорности постоји и у случају утврђивања ништавости оснивачког акта, али само за обавезе друштва према савесним трећим лицима.¹¹

¹¹ Чл. 13 ЗОПД.

С друге стране, брисањем друштва из регистра привредних субјеката услед принудне ликвидације, независно од разлога принудне ликвидације, наступају законом предвиђене последице, које такође омогућавају заштиту поверилаца, јер чланови брисаног друштва одговарају за обавезе друштва до вредности примљене имовине, будући да имовина брисаног друштва постаје имовина чланова друштва у сразмери са њиховим уделитема у капиталу друштва, а имовина ортачког друштва као друштва лица расподељује се на ортаке на једнаке делова. Међутим, контролни члан друштва са ограниченом одговорношћу и контролни акционар одговарају неограничено солидарно за обавезе брисаног друштва, без обзира да ли је на исте пренета имовина друштва и вредност пренете имовине.¹²

Поред ништавости оснивачког акта, прописана је и ништавост регистрације оснивања привредног друштва и то Законом о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре. Последице правноснажне пресуде којом је утврђена ништавост регистрације оснивања привредног друштва, а које се односе на привредно друштво, су исте као и код утврђивања ништавости оснивачког акта, јер се пресуда доставља надлежном регистру ради регистрације забележбе ништавости регистрације оснивања и покретање поступка принудне ликвидације тог друштва. Кроз поступак принудне ликвидације, односно након брисања привредног друштва по окончању принудне ликвидације, повериоци уживају правну заштиту на начин предвиђен одредбама Закона о привредним друштвима које регулише овај начин престанка привредног друштва.

Појам ништавости регистрације оснивања привредног друштва је шири појам од ништавости оснивачког акта и ако су крајње последице исте, брисање друштва из регистра и губитак правног субјективитета. Према наведеном закону лице које има правни интерес може тужбом захтевати утврђење да је регистрација оснивања привредног друштва ништава: 1) ако су у пријави наведени неистинити подаци; 2) ако је регистрација извршена на основу лажног документа, документа издатог у незаконито спроведеном поступку или документа са неистинитим чињеницама; 3) ако постоји други законом предвиђени разлози.¹³ Анализом прописаних разлога може се закључити да се исти односе на недостатке у поступку оснивања и реги-

¹² Чл. 548 ЗОПД.

¹³ Чл. 33 Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре.

страције, а разлози за ништавост оснивачког акта односе се на сам оснивачки акт и исти се не може огласити ништавим по другом основу, сем из прописаних разлога.

Тужба за утврђење ништавости регистрације оснивања привредног друштва везана је за прописани субјективни рок од 30 дана од дана сазнања за разлоге ништавости и објективни рок од годину дана од дана регистрације. Тужба за утврђивање ништавости оснивачког акта је тужба компанијског права. Закон о привредним друштвима прописао је рокове за све тужбе компанијског права, осим за предметну.

Услед изостанка прописаног рока, у судској пракси било је присутно и мишљење да тужба за утврђивање ништавости оснивачког акта није везана за рок, аналогном применом одредаба Закона о облигационим односима да се право на истицање ништавости не гаси, а поготово у ситуацијама када је то био једини правни пут за елиминацију привредног друштва из привредног и правног живота. Међутим преовладало је становиште диктирано разлозима правне сигурности, да се и предметна тужба може поднети само у роковима прописаним чланом 33. Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре.

У судској пракси уочене су и одлуке по тужбама за утврђење делимичне ништавости оснивачког акта у делу уношења неновчаног улога. У пресуди Привредног апелационог суда Пж 3934/22 од 16.06.2022. године изражен је став да "је дозвољено утврђење делимичне ништавости оснивачког акта у смислу члана 103. Закона о облигационим односима, у делу који се односи на облигационоправни однос оснивача, односно у делу који не утиче на статусна дејства основаног друштва... Утврђењем делимичне ништавости се не мења оснивачки улог оснивача, али ће постојати обавеза оснивача да своја оснивачка права ускладе са стварним стањем. Да ли ће друготужени унети другу имовину вредности уписаног оснивачког капитала и задржати постојеће учешће у основном капиталу првотуженог сходно члану 46. Закона о привредним друштвима или ће првотужени донети одлуку о смањењу основног капитала је у диспозицији самих оснивача, али је неспорно да друготужени није могао да унесе као оснивачки улог непокретност за коју је утврђено да је у својини првотужиоца, због чега је побијана одлука у том делу преиначена."

Према Закону о регистрацији привредних субјеката ("Сл. гласник РС", бр. 55/2004), тужбом за утврђење могло се тражити да се утврди да је регистрација податка о привредном субјекту, укључујући и регистрацију његовог оснивања ништава, а престанком важења истог, престала је и могућност утврђења ништавости регистрованог података о привредном субјекту. С друге стране Закон о привредним друштвима не указује на могућност утврђења делимичне ништавости оснивачког акта. Допуштена је могућност уклањања разлога ништавости до закључења главне расправе, а правноснажна пресуда којом је утврђена ништавост оснивачког акта је правни основ за покретање поступка принудне ликвидације. Регистрацијом оснивачког акта наступају статусноправна дејства, тако да се исти може елиминисати само путем тужбе за утврђење ништавости оснивачког акта али само из разлога прописаних законом, а не по неком другом основу.

Чињеница да је оснивач унео као улог непокретност која није у његовој својини није разлог за утврђење ништавости оснивачког акта, па ни његове делимичне ништавости. Сходно томе тужилац чија је непокретност унета као оснивачки улог има други правни пут, подношење тужбе према друштву за утврђење права својине и предају предметне непокретности, а члан друштва ако ни у накнадно остављеном року не изврши своју обавезу уношења улога, друштво може донети одлуку о искључењу члана из друштва, а у случају акционарског друштва одлуку о повлачењу и поништају без накнаде акција тог акционара за које није унет неновчани улог у друштво, с тим што јавно акционарско друштво је у обавези да донесе такву одлуку.¹⁴

4. Оснивачки акт као правни основ за стицање права својине од стране привредног друштва

Оснивачким актом, оснивачи преузимају обавезу уплате новчаног улога или уношења неновчани улог у друштво у року одређеном оснивачким актом који не може бити дужи од законом прописаног рока. По основу преузете обавезе уплате односно уношења улога, оснивачи стичу удео у друштву односно акције друштва, а улози који су уплаћени, односно унети у друштво постају имовина друштва.¹⁵

¹⁴ Чл. 48 ЗОПД.

¹⁵ Чл. 47 ЗОПД.

Према Закону о основама својинскоправних односа право својине стиче се по самом закону, на основу правног посла и наслеђивањем, а и одлуком државног органа, на начин и под условима одређеним законом. На основу правног посла правно својине на непокретности стиче се уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом.

Према Закону о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре исправе на основу којих се врши упис података, односно промена података у катастар непокретности је уговор, одлука или други акт.¹⁶ Свакако да оснивачки акт било да је у форми одлуке о оснивању или уговора о оснивању представља правни основ за стицање права својине од стране друштва на унетом неновчаном улогу, односно унетој непокретности. У пракси се с обзиром на прописану последицу да уплаћени улози, односно унети улози у друштво постају имовина друштва, поставило питање када привредно друштво стиче право својине на предметној непокретности, с обзиром на злоупотребе и даље располагање непокретности од стране оснивача који је унео непокретност, при чињеници да је он остао уписан у катастар непокретности као власник предметне непокретности.

У оснивачком акту мора бити одређена предметна непокретност која се уноси као улог и њена вредност утврђена од стране јединог члана друштва или споразумно од стране свих чланова друштва или путем процене од овлашћеног судског вештака, ревизора или другог стручног лица које је од стране надлежног државног органа Републике Србије овлашћено да врши процену вредности одређених ствари или права. Процена вредности неновчаног улога региструје се и објављује се у складу са законом о регистрацији и не сме бити старија од годину од дана уноса неновчаног улога.¹⁷ Према Закону о привредним друштвима, основни регистровани капитал друштва је новчана вредност уписаних улога чланова друштва у друштво која је регистрована у складу са законом о регистрацији. Законом о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре прописано је да регистрација производи правно дејство према трећим лицима наредног дана од дана објављивања.

¹⁶ Чл. 22 Закону о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре ("Сл. гласник РС", бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019, 15/2020 и 92/2023).

¹⁷ Чл. 49 и чл. 50 ЗОПД.

Следи да је оснивачки акт правни основ за стицање права својине од стране друштва на унетом неновчаном улогом. На основу регистрованог оснивачког акта и податка о основном капиталу и неновчаном улогу код Агенције, привредно друштво постаје власник предметне непокретности, а оснивач губи право својине на предметној непокретности, а за узврат стиче удео у друштву. Од наредног дана од дана објављивања регистрације података о уписаном и унетом неновчаном улогу на основу оснивачког акта, члан друштва не може више располагати предметном имовином, јер је иста ушла у имовину друштва. Свакако да саставни део оснивачког акта мора бити и спецификација унете непокретне имовине, при чему би упис права својине на предметној непокретности од стране друштва у катастар непокретности имао декларативни значај.

У пресуди Привредног апелационог суда Пж 3035/22 од 10.11.2023. године изражен је став "да је тачно да је одредбом члана 33. Закона о основама својинско правних односа прописано да се на основу правног посла право својине на непокретности стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин прописан законом. Тужилац је у својству оснивача основао привредно друштво у које је као оснивачки улог унео хотел и парцеле као неновчани улог. Овим правним послом и уписом у Регистар код Агенције за привредне регистре тужилац је престао бити власник предметних непокретности, а друштво је постало власник истих, без обзира што своје право није уписао у катастар непокретности јер су спорне непокретности уписане и унете као неновчани улог у имовину, а упис наведене промене је извршен код Агенције за привредне регистре."

5. Оснивачки акт као предмет побијања

Побијање дужникових правних радњи је институт облигационог права који има за циљ заштиту поверилаца у односу на инсолвентног дужника, тако да сваки поверилац доспелог потраживања без обзира када је настало, а по испуњењу законом прописаних услова може побијати правне радње свог дужника (правне послове) које је предузео на штету свог повериоца. Сматра се да је дужник предузео правну радњу на штету повериоца ако услед њеног извршења дужник нема довољно средстава за испуњење повериоцевог потраживања. Само побијање врши се тужбом или приговором, а правноснажном одлуком којом се усваја тужбени захтев утвр-

ђује се да правна радња нема дејство према тужиоцу и то само у обиму колико је потребно за испуњење његовог потраживања.¹⁸

За разлику од побијања ван стечаја, Закон о стечају регулише побијање правних послова и других правних радњи стечајног дужника, као и испуњеност општих и посебних услова за активирање наведеног института у стечају. Стечајни управник у име стечајног дужника као и повериоци могу побијати правне радње стечајног дужника које су предузете у одређеном року пре отварања стечајног поступка, а којим се нарушава равномерно намирење стечајних поверилаца или оштећују повериоци или се поједини повериоци стављају у погоднији положај, уз испуњење посебних услова. Правноснажном одлуком којом се усваја тужбени захтев утврђује се да правна радња нема дејства према стечајној маси, а противник побијања је дужан да у стечајну масу врати сву имовинску корист стечену на основу побијаног посла или друге радње. Противник побијања након што врати имовинску корист има право да остварује своје потраживање као стечајни поверилац подношењем накнадне пријаве потраживања.¹⁹ Предмет побијања у стечају и ван стечаја је може бити само пуноважан правни посао, будући да је дејство успешног побијања одузимања правног дејства предметног посла у односу на повериоце односно на стечајну масу како би се што потпуније намирили повериоци стечајног дужника.

У пракси се наметнуло питање да ли оснивачки акт као специфична врста правног посла може бити предмет побијања, с обзиром да су тужиоци као повериоци подносили предметне тужбе у случају кад друштво дужник отуђи своју имовину уношењем исте као оснивачки улог у новоосновано друштво и остане без имовине за измиривање обавеза према својим повериоцима.

Правноснажном пресудом Привредног суда у Београду П 653/21 од 06.04.2022. године усвојен захтев тужиоца да нема правно дејство према тужиоцу одлука о оснивању привредног друштва у обиму потребном за намирење потраживања повериоца утврђено правноснажном судском

¹⁸ Чл. 280, 283 и 284 Закона о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ" бр. 1/2003 – Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020).

¹⁹ Чл. 130 Закона о стечају ("Сл. гласник РС", бр. 104/2004, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018).

одлуком. Из образложења наведене пресуде произлази "да је дужник радњу доношења Одлуке о оснивању туженог од 26. 01.2018. године донео на штету тужиоца, јер је дужник том одлуком на туженог бестеретно пренео једину имовину коју је поседовао, због чега је тужилац осујећен да у извршном поступку према дужнику наплати од њега своје доспело потраживање које је предмет овог спора. Стога тужилац има право да захтева да се у овој правној ствари утврди па се и утврђује да нема правно дејство према тужиоцу Одлука о оснивању туженог од 26. 01. 2018. године и то у обиму који је потребан за подмирење потраживања тужиоца према дужнику."

Пресудом Привредног суда у Панчеву П 277/2018 од 10.03.2021. године одбијен је приговор пребијања туженог који гласи да се утврди да је без дејства према стечајној маси туженог уговор о оснивању тужиоца оверен пред Општинским судом у Панчеву од 17.11.2006. године. Из образложења наведене пресуде произлази да је првостепени суд ценио испуњеност услова предвиђених чланом 102. и 98. Закона о стечају, водећи рачуна о томе да је уговор о оснивању наведеног привредног друштва од 16.11.2006. године закључен у периоду последњих пет година пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, али је одбио наведени приговор јер није доказана намера оштећења једног или више повериоца односно није доказано да је сауговарач знао за намеру стечајног дужника да наведеном радњом штети повериоца, нити је доказано да су правни послови закључени са стечајним дужником искључиво у намери избегавања последица намирења свог потраживања у стечајном поступку, свесно да против стечајног дужника предстоји покретање стечајног поступка у којој ситуацији би предузетом правном радњом дошло до нарушавања равномерног намирења свих стечајних поверилаца. Првостепени суд налази "да на ове околности тужени у току поступка није пружио валидне доказе, будући да наводи туженог да је приликом закључења предметног уговора о оснивању праног претходника тужиоца рачун туженог био у непрекидној блокади три године те да исти и није имао ни правни ни економски интерес за оснивање новог привредног друштва, није пресудно утицало на другачију одлуку суда у конкретном случају, ово из разлога што сама блокада рачуна у време закључења посла не ствара претпоставку да је стечајном дужнику претила неспособност плаћања, па сходно томе, а нарочито из разлога што је тужени у циљу доказивања одлучних чињеница односно у циљу доказивања субјективног односа лица које је било у уговорном односу са

стечајним дужником није предложио извођење доказа саслушањем сауговарача стечајног дужника, овде туженог, односно потписника предметног уговора, док саслушање сведока у погледу наведених чињеница за које је тужени навео да је у односу повезаног лица са сауговарачем стечајног дужника суд није сматрао од утицаја за доношење другачије одлуке, будући да исти није сауговарач ни законски заступник сауговарача, нити потписник уговора у конкретном случају, без обзира на чињеницу да је био сууделичар са уговарачем."

Потврђујући наведену одлуку Привредни апелациони суд је у пресуди Пж 3819/21 од 17.08.2022. године изразио мишљење "да када се изврши упис у регистар код надлежне Агенције за привредне регистре по основу уговора о оснивању привредног друштва, уговор је тог тренутка извршен и у таквој ситуацији дозвољен је правни пут за побијање овог уговора подношење суду одговарајуће тужбе за брисање уписаних података код надлежне агенције што тужени у конкретном случају није учинио у законом прописаном року."

Мишљења сам да оснивачки акт не може бити предмет побијања. Закон о привредним друштвима прописује разлоге за утврђивање ништавости оснивачког акта, као и последице правноснажне одлуке којом је утврђена ништавост оснивачког акта, али не предвиђа побијање оснивачког акта као пуноважног правног посла. Чињеница да је дужник основао привредно друштво на које је оснивачким актом пренео део или целокупну своју имовину услед чега није у могућности да изврши своје обавезе према повериоцима не може довести до побијања оснивачког акта. Специфичност наведеног правног посла да поред облигационоправног дејства производи и статусноправно дејство јер регистрацијом истог у надлежни регистар настаје привредно друштво као правни субјекат, носилац права и обавеза, не омогућава побијање истог, те се промена регистрованих података може вршити само на законом прописани начин.

У наведеној ситуацији, дужник привредно друштво је на основу унетог улога стекао удео у новооснованом привредном друштву који улази у имовину дужника, па поверилац своје потраживање које је утврђено правноснажном пресудом може наплатити у извршном поступку продајом удела извршног дужника у новооснованом друштву.

У случају примања неке имовинске целине, одредбама члана 452. Закона о облигационим односима предвиђено је да лице на које на основу уговора пређе нека имовинска целина, физичког или правног лица или један део те целине, одговара за дугове који се односе на ту целину, односно на њен део, поред дотадашњег имаоца и солидарно са њим, али само до вредности њене активе. Успостављању солидарне и ограничене одговорности стицаоца до вредности пренете активе, може да претходи пренос имовинске целине или њеног дела и на основу оснивачког акта. Сходно наведеној одредби, привредно друштво на кога је пренета имовина изворног дужника приступа дугу у случајевима пријема имовине или имовинске целине и заснива се његова солидарна одговорност, при чему је услов одговорности да се дугови односе на ту имовинску целину.

6. Уместо закључка

Сублимирајући горе наведено може се рећи да је у пракси наметнуто низ питања у вези са оснивачким актом привредног друштва која нису регулисана Законом о привредним друштвима, почевши од рокова за подношење тужбе за утврђење ништавости оснивачког акта, па до могућности утврђења делимичне ништавости оснивачког акта, односно могућности побијања оснивачког акта и о оснивачком акту као правном основу за стицање права својине. Руководећи се разлозима правне сигурности, специфичном природом оснивачког акт али и заштитом интереса поверилаца, судска пракса је дала, односно покушала да да одговоре на спорна правна питања, при чему су поједина решења општеприхваћена, а поједина излазе из оквира постојеће регулативе. Наведено намеће потребу за законским регулисањем спорних правних питања.

Милица Милановић Траиловић,
судија Привредног апелационог суда

Мирјана Гитарих,
судија Привредног апелационог суда

ОСНИВАЧКИ АКТ КРОЗ ОДРЕДБЕ ЗАКОНА О ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА И СУДСКУ ПРАКСУ

Резиме: Аутори су се у раду бавили оснивачким актом привредних друштава, као конститутивним актом друштва којим се регулишу питања од значаја за настанак и функционисање друштва. Наведено је да Уставни суд није надлежан за оцјену уставности и законитости оснивачких аката привредних друштава. Анализиран је оснивачки акт кроз одредбе Закона о привредним друштвима у историјском смислу и према појединим одредбама закона. Дат је приказ појединих парничних и ванпарничних судских одлука које су у вези са задатом темом. Указано је да је законска регулатива недоречена у вези измена оснивачких аката, а судска пракса углавном уједињена.

Кључне речи: оснивачки акт, уставност и законитост, законска регулатива о оснивачком акту, судска пракса, парнични поступак, ванпарнични поступак.

I Увод

Привредно друштво је правно лице које обавља делатност у циљу стицања добити. Друштво стиче својство правног лица регистрацијом у Регистар привредних субјеката у складу са законом којим се уређује регистрација.¹ Приликом оснивања привредних друштава сачињава се оснивач-

¹ Закон о привредним друштвима – ЗОПД - ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021), чл. 2 и чл. 3.

ки акт који садржи битне елементе прописане законом. Важећим Законом о привредним друштвима прописано је да је оснивачки акт конститутивни акт друштва који има форму одлуке о оснивању ако друштво оснива једно лице или уговор о оснивању ако друштво оснива више лица. Акционарско друштво поред оснивачког акта има и статут. Оснивачки акт и статут сачињавају се у писаној форми и региструју се у складу са Законом о регистрацији. Ако су оснивачки акт и статут сачињени као електронски, односно дигитализовани документ, региструју се у електронском облику, у складу са Законом о регистрацији.²

Историјски посматрано, након престанка примене Закона о удруженом раду, сви даљи прописи и то: Закон о предузећима из 1988. године и 1996. године, а потом и Закон о привредним друштвима почев од 2004. године па до данас, садржали су одредбе о оснивачким актима. У време примене Закона о предузећима став правне теорије био је да упоредно правни прегледи показују да је данас у свету углавном у примени тзв. нормативни систем оснивања. По том систему свако физичко или правно лице има право да оснује предузеће, а оснива се актом једног или више лица, док јавна предузећа могу бити оснивана и законом.³ Према важећим прописима оснивање привредног друштва почиње доношењем одлуке о оснивању, односно закључењем уговора о оснивању. Нека друга правна лица могу се оснивати и прописом, али то није предвиђено као могућност за привредна друштва.⁴

У правној теорији се указује да *оснивачки акт садржи различите норме. Пре свега, разликују се материјалне и формалне норме. Материјалне норме се називају праве, корпоративне или нормативне, док се формалне називају неправе, индивидуалне или некорпоративне. Посебну групу материјалних представљају неопходне материјалне норме. То се, пре свега, односи на неопходне елементе утврђене законом. Када се ради о тумачењу оснивачког акта пре настанка правног лица, он се, према делу литературе, тумачи у целини према правилима за тумачење правних послова. После регистрације оснивачки акт се у делу који обухвата праве норме, тумачи на начин као закон, упркос томе што настаје као правни посао. У*

² ЗОПД – чл. 11.

³ Др Ивица Јанковец, *Закон о предузећима с најновијим изменама и објашњењима*, "Сл. гласник РС". Београд, 2002, стр. 14, 15.

⁴ Златко Стефановић, *Коментар Закона о привредним друштвима*, "Сл. гласник РС", Београд, 2002, стр. 60.

обзир долази граматичко, циљно и систематско тумачење. Приликом тумачења искључени су субјективни критеријуми као што су намере оснивача, чак и онда када спорност постоји само између оснивача.⁵

II Контрола уставности и законитости оснивачког акта

У време примене Устава Републике Србије из 1990. године, било је прописано да заштита уставности, као и заштита законитости у складу са Уставом припада Уставном суду. Уставни суд оцењује уставност закона и уставност и законитост прописа и других општих аката који су престали да важе, ако од престанка важења до покретања поступка није протекло више од једне године.⁶ У истом периоду у пракси Уставног суда појавило се спорно правно питање да ли су оснивачки акти привредних друштава општи правни акти. Наведено је представљало претходно питање у вези захтева за оцену уставности и законитости таквих аката.

Уставни суд је на својој седници од 19. марта 1999. године заузео став по којем: "Оснивачки акти јавних предузећа и установа нису општи правни акти из члана 125. Устава Републике Србије, па ће суд следствено томе и захтеве за оцену уставности и законитости оснивачких аката одбацити због ненадлежности." Овај став је Уставни суд у пракси "проширио" и на случајеве када се тражила оцена уставности и законитости оснивачких аката не само других предузећа, већ и свих других облика организовања, правних лица (банака, друштава за осигурање и других финансијских организација и др.).⁷

Имајући у виду изнето, закључак стручне праксе био је да се оснивачким актом уређује једна конкретна правна ситуација везано за оснивање одређеног привредног друштва као правног субјекта вољом његових оснивача. Отуда се и оцена уставности и законитости тог акта, као појединачног правног акта, сагласно нашем позитивном правном систему, не обезбеђује у поступку пред уставним судовима, већ у поступцима пред другим државним органима (пре свега органима надлежним за вођење регистра привред-

⁵ Др Зоран Арсић, "Оснивачки акт акционарског друштва", *Право и привреда*, бр. 1-4/2009, стр. 90.

⁶ Устав Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 1/1990), чл. 9 и чл. 125.

⁷ SCRIBD, Београд, доступно на адреси: <http://scribd.com/document/39165875/Pravna-priroda-pojedinih-akata>, датум 06.03.2024. године.

них друштава). Наравно, изузетак представљају закони као оснивачки акти којим држава оснива јавна предузећа и који, као и сви други закони, подлежу оцену уставности пред Уставним судом.⁸

Важећим Уставом Републике Србије прописано је да закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права. Сви подзаконски општи акти Републике Србије, општи акти организација којима су поверена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката и удружења грађана и колективни уговори морају бити сагласни закону. Статути, одлуке и сви други општи акти аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе морају бити сагласни са законом. Сви општи акти аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе морају бити сагласни и њиховим статутима.⁹ Приметно је да је у новом Уставу Републике Србије детаљно прописано који општи акти могу бити предмет контроле уставности и законитости, на који начин је посредно имплементиран поменути став Уставног суда.

III Оснивачки акт кроз одредбе Закона о привредним друштвима

У нашем законодавству Закон о привредним друштвима Републике Србије одређује форму оснивачког акта која поред писане форме и потписа оснивача на крају те писмене редакције подразумева и интервенцију надлежног органа која се овде огледа у потврђивању својства потписника такве исправе. Санкција изостанка овакве прописане форме писане редакције потписивања и потврде својства потписника води ништавости оснивачког акта. Поред форме, закон одређује и обавезну садржину оснивачког акта (обавезни елементи), па тако у оснивачком акту морају постојати подаци о оснивачима, пословном имену друштва, улозима чланова, основном капиталу, претежној делатности и седишту. Изостанак обавезних елемената води ништавости оснивачког акта, као и изостанак прописане форме.¹⁰ Поред обавезних елемената оснивачки акт може да садржи и факултативне елементе, односно уређење других питања значајних за оснивање, пословање и престанак друштва. Пример факултативног елемента оснивачког

⁸ Др Боса Ненадић, "Акти о оснивању привредних друштава и контрола њихове уставности и законитости", *Право и привреда*, бр. 5-8/2004, стр. 126.

⁹ Устав Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 98/2006 и 116/2021), чл. 194 и чл. 195.

¹⁰ ЗОПД, чл. 13 ст. 1 ЗОПД.

акта је да се оснивачким актом може предвидети и обавеза плаћања уговорне казне услед неблаговременог извршења, односно неизвршења уноса неновчаног улога у друштво.¹¹

Први Закон о привредним друштвима донет је и објављен у "Службеном гласнику Републике Србије" бр. 125/2004 дана 22. новембра 2004. године. Закон је донет са циљем да се уреди правни положај привредних друштава, а нарочито њихово оснивање и управљање, статусне промене, промене правне форме, престанак и друга питања од значаја за њихов положај, као и правни положај предузетника, са намером да се исти примењује и на облике обављања привредне делатности који су основани и послују у складу са посебним законом, осим ако је то тим законом другачије прописано.¹² Тај закон је у свом Другом одељку, који носи наслов "Оснивање", регулисао оснивачки акт и друге акте тако што је предвиђао да се привредна друштва оснивају оснивачким актом који има форму уговора о оснивању ако га оснива више оснивача или одлуке о оснивању ако га оснива један оснивач.¹³ Закон је предвиђао да су лица која у смислу тог закона оснивају привредно друштво, оснивачи друштва и да сви оснивачи привредног друштва потписују оснивачки акт. Потписи оснивача на оснивачком акту привредног друштва се оверавају, а оснивачки акт привредног друштва има садржину утврђену Законом о привредним друштвима за ту правну форму привредног друштва.

Поред оснивачког акта ортакчко и командитно друштво могу имати и уговор ортака друштва, друштво са ограниченом одговорношћу и уговор чланова друштва, акционарско друштво и статут. Оснивачи и лица која у складу са Законом о привредним друштвима после оснивања приступе ортакчком друштву су ортаци, командитном друштву – комплементари и командитори, друштву са ограниченом одговорношћу – чланови друштва, а акционарском друштву – акционари.

Оваква правна регулатива задржала се све до доношења новог Закона о привредним друштвима који је почео да се примењује 1. фебруара 2012. године. Нови закон је на један потпунији начин регулисао оснивачке акте као и статут и уговор у вези са друштвом,¹⁴ па је предвидео да је осни-

¹¹ ЗОПД, чл. 48.

¹² ЗОПД, ("Сл. гласник РС", бр. 125/2004), чл. 1.

¹³ ЗОПД, ("Сл. гласник РС", бр. 125/2004), чл. 7.

¹⁴ ЗОПД, ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011), чл. 11.

вачки акт конститутивни акт друштва који има форму одлуке о оснивању ако друштво оснива једно лице или је уговор о оснивању ако друштво оснива више лица. Потписи на оснивачком акту оверавају се у складу са законом којим се уређује овера потписа. Нови закон је прописао да се у ортачком друштву, командитном друштву и у друштву са ограниченом одговорношћу оснивачким актом уређује управљање друштвом и друга питања у складу са Законом о привредним друштвима, за сваку поједину правну форму друштва, док за акционарско друштво поред оснивачког акта предвиђа и статут којим се уређује управљање друштвом и друга питања у складу са овим законом, ако посебним законом није другачије прописано.

За лице које, након доношења оснивачког акта, накнадно приступи друштву оснивачки акт друштва, односно статут друштва постаје обавезујући од дана стицања својства члана друштва у складу са законом. Установљена је обавеза да се оснивачки акт и статут сачињавају у писаној форми и региструју се у складу са Законом о регистрацији, што су све новине у односу на ранији Закон из 2004. године. Осим тога, нови закон донео је и регулативу која се односи на измене оснивачког акта и статута,¹⁵ па се тако оснивачки акт ортачког друштва, командитног друштва и друштва са ограниченом одговорношћу мења одлуком ортака, односно командитора и комплементара, односно скупштине у складу са законом. Тако донету одлуку потписују чланови друштва који су за њу гласали и иста се оверава у складу са законом којим се уређује овера потписа, ако је то предвиђено оснивачким актом и ако је та обавеза регистрована, у складу са законом о регистрацији.

За разлику од оснивачког акта ортачког друштва, командитног друштва и друштва са ограниченом одговорношћу, оснивачки акт акционарског друштва се не мења, док се статут акционарског друштва мења одлуком скупштине, односно другог органа одређеног овим законом у складу са одредбама закона.¹⁶ Нови закон прописује и обавезу законског заступника друштва да након сваке измене оснивачког акта, односно статута сачини и потпише пречишћени текст тих докумената.

Закон о привредним друштвима из 2011. године уноси новину у вези одредаба о ништавости оснивачког акта¹⁷ тако што таксативно наводи из којих

¹⁵ ЗОПД, ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011), чл. 12.

¹⁶ ЗОПД, ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011), чл. 12 ст. 3 и 4.

¹⁷ ЗОПД, ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011), чл. 13.

разлога се може захтевати утврђење ништавости оснивачког акта, затим какав је поступак за утврђење ништавости и дејство ништавости. Разлог ништавости оснивачког акта је и недостатак форме прописане законом,¹⁸ затим ништавост оснивачког акта ако је делатност друштва која се наводи у оснивачком акту супротна принудним прописима или јавном поретку или уколико не садржи одредбе о пословном имену друштва, улозима друштва, износу оснивачког капитала или претежној делатности друштва или уколико су сви потписници у тренутку закључења оснивачког акта били правно или пословно неспособни. Закон даље прописује да се осим напред наведених разлога¹⁹ оснивачки акт не може огласити ништавим по другом основу.

Ништавост оснивачког акта утврђује надлежни суд²⁰. Међутим, Закон у поступак утврђења ништавости оснивачког акта уводи једну конструктивну новину, а то је да уколико разлози ништавости не буду отклоњени до закључења главне расправе суд ће пресудом утврдити ништавост оснивачког акта, што оставља простор да се овакав оснивачки акт одржи на снази и поред тога што се разлози ништавости који су прописани постављени алтернативно, што релативизује тезу да је реч о апсолутној ништавости,²¹ али указује да је оснивачки акт специфичан и да нема само облигациона дејства (већ пре свега и статусно-правна дејства), те да се сходно томе не примењују на идентичан начин правила о ништавости која важе за облигационо-правне односе.

Закон даље прописује да ако је привредно друштво чије се утврђење ништавости оснивачког акта тражи регистровано, пресуду којом се утврђује ништавост оснивачког акта друштва, суд по правноснажности доставља Регистру привредних субјеката ради покретања поступка принудне ликвидације друштва у складу са овим законом.

Оно што је важно, у ситуацији када је утврђена ништавост оснивачког акта привредног друштва које је регистровано, утврђена ништавост оснивачког акта друштва нема дејство на правне послове друштва са савесним трећим лицима и у том циљу пружена је заштита тим савесним тре-

¹⁸ ЗОПД, ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011), чл. 14.

¹⁹ ЗОПД, ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011), чл. 13.

²⁰ ЗОПД, ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011), чл. 14.

²¹ Стручни коментар проф. др Златко Стефановић, Правни инструктор 2012/23 од 6.7.2012. године.

ћим лицима да остваре своја поверилачка права у поступку принудне ликвидације.²² Још један вид заштите трећим савесним лицима Закон даје прописивањем обавезе командитора и чланова друштва са ограниченом одговорношћу и акционара, који су дужни да уплате, односно унесу уписани капитал и изврше и друге обавезе преузете према друштву у мери у којој је то потребно ради измирења обавезе друштва према савесним трећим лицима, те да ортаци и комплементари одговарају солидарно неограничено за обавезе друштва према савесним трећим лицима што упућује на додатне механизме заштите савесних трећих лица и поверилаца.

Дакле, закон је унео једну озбиљну новину која даје могућност сада према Закону о привредним друштвима утврђење ништавости оснивачког акта судским путем, односно судском пресудом, имајући у виду да је то раније било могуће искључиво кроз утврђење ништавости регистрације.²³ Судска пресуда је основ за спровођење принудне ликвидације и брисање привредног друштва из Регистра привредних субјеката, а трећа савесна лица, тачније њихова права, биће заштићена кроз поступак принудне ликвидације или кроз додатне механизме предвиђене законом, а који се односе на обавезу уноса капитала, извршење других обавеза преузетих према друштву у мери у којој је то потребно за измирење обавеза према трећим савесним лицима.²⁴

Прве следеће измене и допуне које је претрпео Закон о привредним друштвима²⁵ током 2011. године, нису се односиле на оснивачке акте привредног друштва тако да су прве промене регулативе оснивачког акта привредног друштва уследиле 2018. године,²⁶ као последица доношења прописа о дигитализацији аката и електронском потпису. Одредбом члана 11. након измене Закона, предвиђа се да се потпис на оснивачком акту оверава у складу са законом којим се уређује овера потписа, с тим да оверу потписа ако је реч о електронском документу замењује квалификовани електронски

²² Стручни коментар проф. др Златко Стефановић, Правни инструктор 2012/23 од 6.7.2012. године.

²³ Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре (*"Сл. гласник РС"*, бр. 99/2011).

²⁴ Стручни коментар проф. др Златко Стефановић, Правни инструктор 2012/23 од 6.7.2012. године.

²⁵ ЗОПД, (*"Сл. гласник РС"*, бр. 36/2011 од 27.5.2011. године) и објављене су у *"Службеном гласнику Републике Србије"* бр. 99/2011,

²⁶ Закон о изменама и допунама Закона о привредним друштвима, (*"Сл. гласник РС"*, бр. 44/2018).

потпис чланова друштва. Законска норма предвиђа изузетак, а то је да неће бити могуће регистровати оснивачки акт само у електронској форми уколико исти представља правни основ промета непокретности, јер је то у супротности са прописима којима се уређује промет непокретности. То даље значи да у ситуацији када према оснивачком акту постоји обавеза оснивача за унос улога који се састоји од непокретности, оснивачки акт у поступку регистрације морао би бити поднет у писаној форми и оверен на законом прописан начин. Измењени члан 11. има додати став 9. према овим изменама и допунама Закона, а који гласи: *"Ако су оснивачки акт и статут сачињени као електронски, односно дигитализовани документ региструју се у електронском облику, у складу са законом о регистрацији"*, а коју измену трпи и овера потписа на оснивачком акту уколико је реч о дигитализованом документу коју може да замени квалификовани електронски потпис, односно квалификовани електронски печат лица које је овлашћено за оверу потписа, рукописа и преписа у складу са законом којим се уређује овера потписа, рукописа и преписа, односно јавни бележник који треба да утврди идентитет потписника документа који се дигитализује у складу са законом којим се уређује овера потписа, рукописа и преписа.²⁷

Наведеним изменама закона створена је могућност електронске регистрације и оснивања привредних субјеката, а што је створило потребу за даљим уређивањем могућности састављања и подношења оснивачког акта у електронској форми.²⁸ Досадашња регулатива упућује на закључак да постоје форме у којима се може израдити и регистровати оснивачки акт и то оснивачки акт у штампаној форми, затим оснивачки акт у електронској форми и дигитализовани оснивачки акт. Дигитализовани оснивачки акт има исту доказну снагу као и оригинални²⁹ из чега следи да овлашћено лице органа јавне власти може у поступцима који се спроводе у вршењу јавних овлашћења дигитализовани акт оверити квалификованим електронским печатом органа или својим квалификованим електронским потписом, чиме се потврђује истоветност дигитализованог акта са оригиналном исправом,

²⁷ Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа ("Сл. гласник РС", бр. 93/2014, 22/2015 и 87/2018).

²⁸ Миле Орловић, "Дигитализација оснивачких аката и електронска регистрација привредних друштава", *Правник у привреди*, бр. 2018/176, стр. 1.

²⁹ Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању ("Сл. гласник РС", бр. 94/2017), чл. 11.

а то даље значи да такав акт може бити оспораван у судском поступку ради утврђења ништавости таквог акта. Ове измене Закона о привредним друштвима које су уследиле 2018. године, а које се односе на оснивачке акте привредних друштава, остале су на снази до данашњег дана и нису трпеле никакве промене изменама Закона које су уследиле 2019. и 2021. године.

IV Оснивачки акт кроз судску праксу

1. Судска пракса

Судска пракса није извор права и не припада правном систему, али јесте извор правног поретка, пошто снагом ставова, схватања и јудиката утиче на ниже судове и понашање људи.³⁰ Уставом Републике Србије јемчи се странкама у поступку једнака заштита пред судовима.³¹ Надаље, право на правично суђење садржано је у члану 6. Европске конвенције о људским правима.³² Различите судске одлуке могу довести до повреде права на правично суђење. Као највиши суд у систему судске власти Врховни суд обезбеђује јединствену примену права, пре свега заузимањем правних схватања. Међутим, потреба усаглашавања судске праксе, једнаког поступања у једнаким стварима, правне сигурности и предвидивости правног поретка, према све присутнијим становиштима домаћих и међународних експерата, не сме да угрози независност судије који поступа у одређеном предмету. Посебно, што усвојена правна схватања на седницама одељења и правни ставови Врховног касационог суда изражени у одлукама овог суда нису обавезујући за нижестепене судове.³³

Привредни судови су надлежни за доношење судских одлука по тужбама и предлозима странака који се подносе у вези примене Закона о привредним друштвима.³⁴ Најчешћи спорови, када су у питању оснивачки акти, односе се на ништавост истих. Разлози за истицање ништавости оснивачких

³⁰ Параграф, интернет адреса: <http://paragrafs/dnevne-vesti/071014-stampa4html>, стр.1, 12.03.2024.

³¹ Устав РС, чл. 36.

³² Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, ("Сл. лист СЦГ" – међународни уговори), бр. 9/2023, 5/2005, 7/2005 – испр. и "Сл. гласник РС – међународни уговори", бр. 12/2010 и 10/2015, чл. 6.

³³ Драгомир Милојевић, Снежана Андрејевић, "Судска власт: уједначавање судске праксе и законодавни оквир", *Уједначавање судске праксе*, Билтен ВКС, стр. 18.

³⁴ Закон о уређењу судова ("Сл. гласник РС", бр. 10/2023), чл. 27.

аката таксативно су прописани важећим законом³⁵ и прописано се не може ширити, у погледу обавезних елемената оснивачког акта, у смислу примене разлога за апсолутну ништавост који су садржани у другим законима. *Ништавост у компанијском праву разликује се значајно од општег режима ништавости у грађанском праву услед појачане потребе заштите сигурности у правном промету. Тај концепт је нарочито важан у вези са оснивањем друштва. Заснива се на интересу учесника у правном промету да друштво које постоји и послује не може једног тренутка да "нестане", што би се десило кад би се на њега доследно примењивао концепт ништавости.*³⁶

Сем по тужбама за утврђење апсолутне ништавости оснивачког акта, у судским поступцима поступало се и по тужбама за побијање оснивачког акта, потом ради утврђења права својине на основу оснивачког акта и повраћаја ствари које су дате као неновчани оснивачки улог.

Закон о привредним друштвима предвиђа и неке друге тужбе којима се може оспоравати садржина оснивачког акта у погледу обавезних елемената, као рецимо назива друштва,³⁷ тако што даје могућност јавном правобраниоцу да када пословно име вређа јавни морал поднесе тужбу надлежном суду против друштва које врши ту повреду и захтева промену назива. Правноснажна пресуда којом се налаже промена назива доставља се регистру привредних субјеката ради регистрације, а друштво има рок од 30 дана да изврши промену назива у супротном против друштва се покреће поступак принудне ликвидације.

Везано за назив друштва као један од битних елемената оснивачког акта, закон познаје и тужбу ради заштите назива друштва, која се подноси у ситуацији када је назив друштва истоветан називу другог друштва или ако је назив такав да изазива заблуду о идентитету са другим лицем. У том поступку заинтересовано лице може тражити промену назива друштва прекршиоца и (или) накнаду штете, такав поступак је хитан, а правноснажна пресуда се такође доставља регистру привредних субјеката. Друштво прекршилац има рок од 30 дана да изврши промену назива, а ако то не учини

³⁵ ЗОПД, чл. 13.

³⁶ Др Татјана Јевремовић Петровић, "Ништавост оснивања привредног друштва: упоредноправна теорија и право Европске уније", *Анали Правног факултета у Београду*, LXV, 3/2017, стр. 98.

³⁷ ЗОПД, чл. 27.

регистар привредних субјеката по службеној дужности покреће поступак принудне ликвидације

Један од битних елемената основачког акта је и седиште друштва.³⁸ У погледу адресе седишта привредног друштва закон дозвољава посебну тужбу за брисање регистроване адресе седишта друштва у ситуацији ако лице које има право својине није дозволило употребу простора на којем је адреса седишта за вршење управљања пословањем друштва. Овој поступак је као и претходни хитан, врши се забележба спора, а по правноснажности пресуда се доставља регистру привредних субјеката ради регистрације. Рок за регистравање нове адресе је 30 дана, у супротно наступају последице покретања поступка принудне ликвидације од стране регистра по службеној дужности.

Судска пракса првостепених судова се у последње време сусреће са оваквим тужбама, а ти су се поступци углавном завршавали повлачењем тужбе, јер су тужена друштва вршила промену адресе седишта, током трајања судског поступка.

2. Судска пракса и одлуке о ништавости оснивачког акта

Са становишта судске праксе гледано од доношења првог Закона о привредним друштвима,³⁹ битна чињеница је да уписом оснивачког акта у одговарајући регистар привредно друштво стиче статус правног лица као активно привредно друштво и од тог момента има страначку способност. Од момента стицања страначке способности активни привредни субјекти, као правна лица, могли су пред судовима подносити тужбе и бити тужена страна. Међутим, до доношења новог Закона о привредним друштвима 2011. године,⁴⁰ претходни закон није предвиђао ништавост оснивачког акта и последице такве ништавости, као и поступак за утврђење исте. На ништавост оснивачког акта могло се само указивати у поступку који би био покренут тужбом за утврђење ништавости регистрације и брисања из регистра по Закону о регистрацији привредних субјеката⁴¹ који је предвиђао могућност да се тужбом за утврђење тражи да се утврди да је регистрација података у при-

³⁸ ЗОПД, чл. 19.

³⁹ ЗОПД, ("Сл. гласник Републике Србије", бр. 125/2004).

⁴⁰ ЗОПД ("Сл. гласник Републике Србије", бр. 36/2011).

⁴¹ Закон о регистрацији привредних субјеката ("Сл. гласник Републике Србије", бр. 55/2004, 61/2005 и 111/2009), чл. 69.

вредном субјекту, укључујући и регистрацију његовог оснивања, ништава ако су у регистрационој пријави наведени неистинити подаци, ако је регистрација извршена на основу лажног документа, документа издатог на основу незаконито спроведеног поступка или документа са неистинитим подацима и ако постоје други законом предвиђени разлози, а тужбу је могло поднети лице које има правни интерес да се утврди ништавост регистрације. Тужба се подносила суду у року од 30 дана од дана када је подносилац тужбе сазнао за разлоге ништавости, али се није могла поднети по истеку рока од три године од дана извршене регистрације. Подносилац тужбе је имао могућност да поднесе регистрациону пријаву уз коју би доставио доказ о покретању поступка за утврђење ништавости регистрације и у том случају регистратор би без одлагања у регистар уписао постојање спора, а ако правноснажном судском одлуком буде утврђена ништавост регистрације суд је био дужан да одлуку у року од 15 дана од дана правноснажности достави Агенцији. На основу такве пресуде регистратор би имао обавезу да изврши упис брисања спорне регистрације. Уколико би правноснажном пресудом била утврђена ништавост регистрације оснивања, што би се у овом случају могло довести у везу са ништавошћу самог оснивачког акта, чију иначе ништавост Закон о привредним друштвима из 2004. године⁴² није предвиђао, регистратор у том случају региструје ништавост регистрације оснивања и о томе без одлагања обавештава привредног субјекта и орган надлежан за покретање поступка ликвидације, односно поступка стечаја.

Судска пракса у време важења претходног Закона о привредним друштвима, била је уједначена у смислу да странке немају правни интерес да траже утврђење апсолутне ништавости оснивачког акта, јер постоји други законом прописан правни пут.

У Решењу Врховног касационог суда којим је одбијена као неоснована ревизија изјављена против решења Привредног апелационог суда, а који суд је као другостепени потврдио првостепено решење о одбачају тужбе, Врховни касациони суд навео је да су нижестепени судови заузели став да тужилац нема правни интерес да тражи утврђење ништавости предметног уговора као оснивачког акта, јер је одредбом члана 69. Закона о регистрацији привредних субјеката предвиђена једино могућност да се захтева утврђење ништавости регистрованих података, а не и оснивачког акта,

⁴² ЗОПД ("Сл. гласник Републике Србије", бр. 125/2004).

а рокови за подношење тужбе прописани чланом 69. Закона о регистрацији привредних субјеката су истекли, те се не може вршити промена података регистрованих код Агенције за привредне регистре. Нижестепени судови су даље закључили, да промена регистрованих података као правна последица, није могућа по пресуди којом се утврђује ништавост оснивачког акта, јер уговор о оснивању има статусно-правно дејство, с обзиром да се исти уписује у регистар привредних субјеката, тако да у ситуацији кад би се утврдила ништавост уговора по основу пресуде, не би било могуће брисање уписа оснивања. Са наведених разлога, одбачена је тужба тужиоца у делу којим је тражио да се утврди ништавост уговора о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу који је закључен између првотуженог и друготуженог, а којим је извршено оснивање трећетуженог у спору. Врховни касациони суд налази да су правилно нижестепени судови закључили да тужилац нема правни интерес за подношење тужбе са захтевом да се утврди ништавост оснивачког акта – конкретно уговора о оснивању друштва.⁴³

Нови Закон о привредним друштвима прописује поступак за утврђење и дејство ништавости оснивачког акта, тако што ништавост утврђује суд, али је оставио могућност за отклањање разлога ништавости до закључења главне расправе када је то могуће, а то су разлози који су предвиђени чланом 13. став 1. тачка 2), 3) и 4) Закона о привредним друштвима. Од ступања на снагу овог закона судска пракса се суочила са тужбама за утврђење ништавости оснивачког акта, затим за утврђење делимичне ништавости оснивачког акта, као и побојним тужбама.

Кроз судску праксу забележене су тужбе којима је тражен поништај оснивачког акта са позивом на одредбе члана 470. и 471. Закона о привредним друштвима, односно због непостојања сагласности чланова за закључење уговора којим се располаже имовином велике вредности привредног друштва, али се са таквим тужбама није успевало из разлога што закон јасно прописује који су разлози ништавости оснивачког акта, односно уговора о оснивању привредног друштва и да се само из тих разлога може поднети тужба, те да се по другом основу оснивачки акт не може огласити ништавим.⁴⁴

Аутори су сагласни, са израженим правним мишљењем у наведеној одлуци, да се не може тражити поништај оснивачког акта, већ је незадово-

⁴³ Решење Врховног касационог суда Прев 183/2014 од 16.07.2015. године.

⁴⁴ Пресуда Врховног касационог суда Прев 200/2021 од 29.06.2021. године.

љан члан друштва у могућности да иступи из друштва уз захтев да му се накнади вредност удела.

Кроз судску праксу и одлуке судова јавиле су се и тужбе којима је тражено делимично утврђење ништавости оснивачког акта у погледу уноса одређеног дела улога у друштво. Ништавост је цењена са аспекта анализе стицања наведене имовине пре него што је она постала улог према оснивачком акту привредног друштва и побијања правних послова који су били основ стицања такве имовине, али је судска пракса заузела став да се и делимична ништавост оснивачког акта искључиво мора ценити у односу на члан 13. Закона о привредним друштвима и изричито прописане разлоге ништавости оснивачког акта.⁴⁵ Интересантно је да у судској пракси у поступцима који су вођени ради утврђења ништавости оснивачког акта или делимичне ништавости оснивачког акта, није забележена примена одредбе члана 14. став 2. Закона о привредним друштвима, који предвиђа да ако разлози ништавости не буду отклоњени до закључења главне расправе суд ће пресудом потврдити ништавост оснивачког акта, односно није забележена ситуација да су разлози делимичне или потпуне ништавости оснивачког акта у току трајања судског поступка до закључења главне расправе отклоњени.

У погледу судских поступака који се тичу утврђења ништавости оснивачког акта можемо сврстати и оне судске поступке којима се тражи утврђење ништавости уговора о приступању члана привредном друштву и повећању основног капитала новим улогом, који у својој суштини представља измену оснивачког акта према Закону о привредним друштвима када су у питању командитно друштво, ортачко и друштво са ограниченом одговорношћу. Такви уговори о приступању друштву и повећању основаног капитала, који суштински представљају измену оснивачког акта за напред наведена привредна друштва, оспоравани су из разлога што унос капитала од стране члана који приступа друштву није био правно пуноважан, односно имовина која је унета од стране члана који приступа друштву је оспорена као имовина тог члана. У таквим поступцима судови су ценили располагање том имовином пре него што је закључен уговор о приступању друштву и повећању основаног капитала и у односу на чињеницу да ли је

⁴⁵ Решење Врховног касационог суда Прев 697/2022 од 17.11.2022. године.

у моменту закључења уговора та имовинска целина заиста била у власништву члана који приступа.⁴⁶

И поред изричито предвиђених разлога ништавости уговора о оснивању одредбом члана 13. Закона о привредним друштвима, судска пракса је показала да постоји ситуација када је потребно и оправдано делимичну ништавост оснивачког акта ценити и са аспекта одредбе члана 103. Закона о облигационим односима, али ово у случају само делимичне ништавости оснивачког акта који се тиче облигационо-правног дејства оснивачког акта, које он производи међу својим оснивачима који се обавезују да према оснивачком акту унесу одређени улог у привредно друштво које оснивају. Судска пракса заузела је став да се у делу облигационо-правног дејства оснивачког акта, који не утиче на статусна дејства основаног друштва, може утврђивати ништавост са становишта испуњености услова прописаних чланом 103. Закона о облигационим односима, посебно у ситуацији ако се одредба оснивачког акта чије се утврђење ништавости тражи односе на облигационо-правно дејство међу оснивачима поводом неновчаног или новчаног улога у друштво као оснивачког капитала друштва, под условом да се ради о недозвољеном располагању, у којој ситуацији би остала обавеза да се улог као оснивачки капитал унесе, с тим што би оснивач морао да унесе неку другу имовину, односно неки други неновчани улог или да неновчани улог замени новчаним улогом.⁴⁷

У вези тужбених захтева за утврђење апсолутне ништавости оснивачких аката, у судској пракси нису усвајани тужбени захтеви бивших чланова друштва да се утврди да су ништаве измене и допуне уговора о организовању друштва, ради усклађивања са Законом о привредним друштвима, са образложењем да тужиоци у време доношења пречишћеног текста оснивачког акта нису били чланови друштва, а из оснивачког акта произлази и након измена истог, да се о изменама одлучује сагласношћу свих постојећих чланова друштва.⁴⁸

Одредбе о ништавости оснивачког акта морају се рестриктивно тумачити, али свакако потребно их је ценити и у склопу других одредаба правног система. У вези наведеног одлуком другостепеног суда одбијена је

⁴⁶ Пресуда Привредног апелационог суда Пж 256/2022 од 26.04.2023. године.

⁴⁷ Пресуда Привредног апелационог суда Пж 3934/2022 од 16.06.2022. године.

⁴⁸ Пресуда Врховног касационог суда Прев 773/2022 од 28.12.2022. године.

жалба и потврђена одлука првостепеног суда о одбијању тужбеног захтева, којим је тужилац тражио да се утврди да је одлука о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу ништава са образложењем да правилно првостепени суд закључује да не постоје разлози за утврђење ништавости одлуке у смислу одредбе члана 33. став 1. тачка 2. Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре. Наведеном одредбом закона је прописано у којим ситуацијама лице које има правни интерес може тужбом захтевати утврђење да је регистрација оснивања привредног друштва ништава. Тужилац је у поступку неосновано указивао да је одлука о оснивању туженог донета у незаконито спроведеном поступку, односно да је истом повређена одредба члана 62. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу. Наведени члан закона забрањује да се од ступања на снагу тог закона располаже имовином која је одузета бившим власницима и да та имовина не може бити предмет отуђења, хипотеке или залоге, до правноснажног окончања поступка по захтеву за враћање, али под условом да се ради о имовини за коју је поднета пријава у складу са Законом о пријављивању и евидентирању одузете имовине, што у конкретном случају није учињено.⁴⁹

Пресудом Привредног апелационог суда укинута је првостепена пресуда у делу где је утврђено да је делимично ништава одлука о оснивању туженог другог реда, са образложењем да првостепени суд приликом доношења одлуке није ценио разлоге, на основу којих се може тражити ништавост оснивачког акта, већ је утврдио ништавост оснивачког акта сагласно члану 103. Закона о облигационим односима. Закон о привредним друштвима у члану 13. децидно прописује разлоге због којих се може тражити утврђење ништавости оснивачког акта, а које разлоге је суд пропустио да цени, тачније уопште није дао објашњење о томе да ли су испуњени услови из наведеног члана за утврђење ништавости оснивачког акта.⁵⁰

Слично правно мишљење изражено је и у пресуди Привредног апелационог суда којом је одбијена жалба тужиоца и потврђена првостепена пресуда о одбијању тужбеног захтева између осталог да се утврди да је ништав уговор о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу, све са образложењем да тужилац није доказао да постоје разлози ништавости наведеног уговора о оснивању који су побројани одредбом члана 13. став

⁴⁹ Пресуда Привредног апелационог суда Пж 3355/22 од 12.05.2022. године.

⁵⁰ Решење Привредног апелационог суда Пж 10632/2021 од 18.5.2023. године.

1. Закона о привредним друштвима, а разлози на које се тужилац позива не представљају разлоге који могу довести до ништавости оснивачког акта трећетуженог.⁵¹

3. Побијање оснивачког акта кроз судску праксу

На побијање правних радњи од стране поверилаца у односу на дужника који је учествовао у доношењу или измени оснивачког акта, не могу се применити општа правила побијања садржана у Закону о облигационим односима,⁵² али повериоцу оснивача привредног друштва, који је своју имовину унео као улог у друштво, остаје право намирења на уделу тог оснивача. У пракси је примећено да дужници, ради избегавања намирења обавеза, а самим тим и оштећења својих поверилаца, отуђују имовину уношењем исте као оснивачког улога у друштво, након чега продају удео, стечен по основу улога, по вишеструко мањој цени, повезаном друштву, које потом продаје непокретност као своју имовину по тржишној цени.⁵³

Кроз праксу Привредног апелационог суда било је поступака који су вођени са захтевом да се утврди да уговор о оснивању одређеног привредног друштва нема правно дејство према другом привредном субјекту који има положај повериоца према одређеном оснивачу. У суштини оваквим захтевима се оспоравало право да се одређена имовина унесе као оснивачки улог, па је у односу на тако постављени тужбени захтев суд правну ваљаност оснивачког акта ценио у складу са одредбама Закона о привредним друштвима који прописује разлоге ништавости оснивачког акта, а право располагања имовином која чини удео у оснивачком акту одређеног лица у складу са прописима којима се регулише располагање том имовином, па уколико је то располагање имовином као улогом који се уноси у оснивање привредног субјекта било недозвољено, оснивачки акт није ништав, већ оснивач има обавезу да унесе другу имовину до висине улога према оснивачком акту. Управо из разлога дејства оснивачког акта које може бити облигационо-правне природе према оснивачима који оснивачким актом прихватају обавезу да приликом оснивања унесу одређени

⁵¹ Пресуда Привредног апелационог суда Пж 574/23 од 24.02.2023. године.

⁵² Закон о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/1993, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 – уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020), чл. 280-285.

⁵³ Привредни апелациони суд, *Билтен судске праксе*, бр. 2-3/2015, стр. 172.

улог у привредно друштво и статусно-правног дејства које тај оснивачки акт производи према трећим лицима.⁵⁴

У судској пракси било је одлука којима су усвајани тужбени захтеви да се утврди да је оснивачки акт, односно одлука о оснивању одређеног привредног друштва без правног дејства према тужиоцу, у обиму који је потребан за намирање његовог потраживања, које тужилац има према оснивачу тог привредног друштва, који је унео одређени улог у оснивање тог привредног друштва. Такве тужбе и основаност тако постављених тужбених захтева у односу на побијање те правне радње, односно оснивања новог привредног друштва, цењени су са аспекта одредбе члана 280-285. Закона о облигационим односима у погледу побијања правне радње и члана 491, 495. и 497. Закона о привредним друштвима и у односу на испуњеност тих услова доношене су судске одлуке.⁵⁵

Према мишљењу аутора усвајање оваквих тужбених захтева супротно је начелу правне сигурности, пре свега имајући у виду да оснивачки акт након регистрације производи статусно-правна дејства, али као што је наведено повериоцима остаје право намирања на уделу оснивача.

4. Одлуке суда и оснивачки акт као основ за упис права својине

Трећа врста спорова односи се на оснивачки акт као правни основ уписа својине у корист привредног друштва, а на непокретностима које су унете као оснивачки улог. Према Закону о поступку уписа у катастар непокретности и водова,⁵⁶ исправа на основу које се врши упис података, односно промене података је уговор, одлука или други акт. Оснивачки акт, у вези наведеног, је правни основ уписа података у смислу поменутог Закона. Предмет тужбених захтева у овом делу било је утврђење права својине, враћање индивидуално одређене ствари, престанак права службености и слично.

⁵⁴ Пресуда Привредног апелационог суда Пж 441/2021 од 25.02.2021. године.

⁵⁵ Пресуда Привредног апелационог суда Пж 4478/2022 од 26.10.2022. године.

⁵⁶ Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова ("Сл. гласник РС", бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019, 15/2020, 92/2023).

Закон о изменама Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова ("Сл. гласник РС", бр. 92/2023). Напомена: нови назив закона је Закон о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре, чл. 22

У судским поступцима где је предмет тужбеног захтева новчано потраживање тужиоца, на име накнаде користи коју је тужени имао од употребе тужиоцеве ствари, усвајани су тужбени захтеви са образложењем да је правни претходник туженог унео као оснивачки улог у капитал тужиоца непокретност, па тужилац има право својине на пољопривредном земљишту које је стекао регистрацијом оснивачког акта код Агенције за привредне регистре, те стога и тужени обавезу да плати накнаду.⁵⁷

У пресуди Привредног апелационог суда, у вези питања да ли оснивачки акт може бити правни основ за стицање својине, изражено је правно мишљење да је тачно да је одредбом члана 33. Закона о основама својинскоправних односа предвиђено да се на основу правног посла право својине на непокретности стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин прописан законом. Тужилац је у својству оснивача основао привредно друштво у које је као оснивачки улог унео одговарајућу парцелу као неновчани улог. Овим правним послом и уписом у регистар код Агенције за привредне регистре, тужилац је престао бити власник предметних непокретности, а тужени је постао власник истих, без обзира што своје право није уписао у катастар непокретности, јер су спорне непокретности уписане и унете као неновчани улог у имовину, а упис наведене промене је извршен код Агенције за привредне регистре.⁵⁸

У вези својине на уделу, пресудом Апелационог суда у Београду преиначена је пресуда првостепеног суда и одбијен тужбени захтев тужиље којим је тражила да се утврди да је по основу стицања заједничким радом у току брачне заједнице сувласник са одређеним процентом у привредном друштву, са образложењем да је друштво основано одлуком туженог као физичког лица, а приликом оснивања није постојао договор парничних странака о оснивању, нити је тужилца била потписник уговора о оснивању, нити је у друштво унела прописани улог, па тужилци припада право да у погледу имовине која је стечена у браку а унета као оснивачки улог, евентуално захтева новчану противвредност од туженог а који је неовлашћено располагао истом, а не и стицање сувласничких и управљачких права.⁵⁹

⁵⁷ Пресуда Врховног касационог суда Прев 543/2020 од 18.2.2021. године.

⁵⁸ Пресуда Привредног апелационог суда Пж 3035/2022 од 10.11.2023. године.

⁵⁹ Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 3452/2010 од 02.08.2012. године.

5. Одлуке привредних судова донете по правилима ванпарничног поступка у вези оснивачког акта

Закон о привредним друштвима у општим одредбама дефинише појам члана друштва и то као лица који оснивају друштво и лица коју му накнадно приступе: у ортачком друштву – ортаци; у командитном друштву – комплементари и командитори; у друштву са ограниченом одговорношћу – чланови друштва са ограниченом одговорношћу; у акционарском друштву – акционари. Заједнички назив за сва побројана лица је члан друштва.⁶⁰

Надаље, у општим одредбама закона прописано је право на информисање чланова друштва на тај начин да члан друштва има право на приступ актима и документима друштва у складу са одредбама закона. Члан друштва може писаним путем захтевати од друштва приступ актима и документима друштва, а у обавези је да у том захтеву наведе таксативно побројане податке.

Појединим одредбама Закона⁶¹ прописана је обавеза чувања аката и докумената, а друштво између осталог чува и оснивачки акт. Код друштва са ограниченом одговорношћу, а сходном применом и код ортачког друштва, директор је у обавези да документе и акте стави на располагању члану друштва, као и ранијем члану друштва за период у којем је био члан друштва на његов писани захтев ради вршења увида и копирања о свом трошку, током радног времена. Ако директор друштва пропусти да поступи по захтеву у року од пет дана од дана пријема захтева, подносилац захтева има право да тражи да суд у ванпарничном поступку наложи друштву да поступи по његовом захтеву. Када су у питању акционарска друштва ако одбор директора, односно извршни одбор ако је управљање друштвом дводомно, или секретар друштва, ако постоји, пропусти да поступи по таквом захтеву у року од 8 дана од дана пријема захтева, подносилац захтева има право да у наредном року од 30 дана тражи да суд у ванпарничном поступку наложи друштву да поступи по његовом захтеву. Уколико је захтев основан суд по правилима ванпарничног поступка доноси решење којим налаже друштву да поступи по захтеву предлагача.

У ранијој судској пракси јавила су се као спорна правна питања да ли удружења акционара имају активну легитимацију за подношење таквих захтева, односно да ли акционари матичног друштва имају правни основ за подно-

⁶⁰ ЗОПД, чл. 9.

⁶¹ ЗОПД, чл. 108, чл. 240, чл. 241, чл. 244, чл. 466.

шење захтева за приступ актима зависног друштва, па је кроз судске одлуке изражено правно мишљење да лица која нису чланови друштва не могу тражити од друштва стављање на располагање аката и докумената. Спорно је било и да ли се члану друштва може ограничити право увида у акта која су настала у периоду пре но што је постао члан друштва, па је изражено правно мишљење да не може јер законодавац не прописује таква ограничења.

Надаље, у судским поступцима судови су одбијали захтеве предлагача из разлога јер предлагач није јасно и недвосмислено определио сваки акт појединачно који тражи на увид и копирање, те како је предлог непрецизан не може се дати јасан налог противнику предлагача која тачно документа треба да стави на увид, јер би такав налог био практично неизвршив.⁶²

V ЗАКЉУЧАК

Сагледавањем законских норми којима је регулисано оснивање привредних друштва и одредаба о оснивачким актима од доношења Закона о привредним друштвима,⁶³ може се закључити да нема детаљне регулативе у погледу измене оснивачког акта када су у питању друштво са ограниченом одговорношћу, ортачко друштво и командитно друштво. Ово посебно са аспекта обавезе регистрације оснивачког акта, у ком делу није прописана обавеза регистрације података о промени начина управљања и других елемената који се тичу оснивачког акта, уколико то сам акт не предвиђа, што оставља могућност да фактичко стање буде другачије од онога што се презентује као јавни податак објављивањем код Агенције за привредне регистре. Обавеза законског заступника да сачињава пречишћени текст оснивачког акта, у односу на измењене податке, не би могла до краја бити реализована уколико чланови друштва претходно нису усвојили измене и допуне оснивачког акта у којима је исказан измењени податак, јер је та обавеза законског заступника административне природе, а одлучивање о садржини оснивачког акта је у искључивој надлежности скупштине, односно чланова друштва. То даље значи да одлука о измени оснивачког акта ортачког друштва, командитног друштва и друштва са ограниченом одговорношћу, коју потписују чланови друштва који су за њу гласали, подлеже овери у складу са законом којим се уређује овера потписа и регистрацији података само ако

⁶² Решење Привредног апелационог суда Пвж 299/2023 од 31.8.2023. године.

⁶³ ЗОПД, ("Сл. гласник РС", бр. 125/2004).

је то предвиђено оснивачким актом. Уколико обавеза регистрације измена није предвиђена оснивачким актом, измене оснивачког акта ће остати нетранспарентне, јер друштво неће имати обавезу да их јавно објави.

У вези са напред изнетим, запажање аутора је да би требало размишљати у правцу допуне законских норми којима се регулише измена оснивачког акта у погледу обавезе регистрације сваке измене оснивачког акта, с обзиром да се измене могу односити на смањење или повећање капитала и друге одлуке о управљању друштвом које би биле од утицаја на трећа савесна лица и остварење њихових права.

Судска пракса је по спорним правним питањима углавном уједначена међусобно, као и са ставовима правне теорије. Чак и ако је било судских одлука по којима је утврђивана апсолутна ништавост појединих одредаба оснивачких аката, са позивом на опште одредбе о ништавости садржаних у Закону о облигационим односима, изнето се односило на "неправе" норме из оснивачког акта, које су и након регистрације истог задржале облигационоправно дејство. Спорно је, да ли се оснивачки акти могу побијати применом општих правила садржаних у Закону о облигационим односима. Судови су доносили одлуке у којима су усвајали тужбене захтеве за побијање оснивачких аката, које одлуке би требало по мишљењу аутора посматрати као појединачне у смислу да нису саставни део судске праксе. Наиме, паулијанска тужба и институт поништаја оснивачких аката, не могу се применити са успехом у судском поступку, јер постоје други дозвољени правни путеви за намирне поверилаца и чланова друштва. Потом, уједначена је пракса у делу да оснивачки акт представља основ за упис права својине на непокретностима у катастар непокретности. Када је реч о ванпарничним поступцима који се тичу увида и копирања оснивачких аката, од посебног је значаја за ове поступке да се одлуке о измени оснивачког акта ортачког друштва, командитног друштва и друштва са ограниченом одговорношћу учине доступним члановима друштва јер друштво нема увек обавезу да их јавно објави, а измене аката потписују само чланови друштва који су за такве измене гласали.

Миљко Мићовић,
судија Привредног суда у Ужицу

ОСНИВАЧКИ АКТ КРОЗ ОДРЕДБЕ ЗАКОНА О ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА И СУДСКУ ПРАКСУ

У тексту који следи, анализиране су одредбе важећег Закона о привредним друштвима којима је регулисан оснивачки акт, са посебним освртом на спорна питања у њиховој примени и актуелну судску праксу.

1. Појам, правна природа и врсте оснивачких аката

Појам оснивачког акта дефинисан је чланом 11. став 1. Закона о привредним друштвима¹ и представља конститутивни акт друштва који има форму одлуке о оснивању ако друштво оснива једно лице или уговора о оснивању ако друштво оснива више лица.

Из цитиране одредбе Закона проистиче правни значај оснивачког акта који се огледа у његовом конститутивном дејству, јер на основу њега настаје привредно друштво, с обзиром да се на тај начин изражава воља оснивача за оснивање одређене правне форме привредног друштва.

Међутим, правно дејство оснивачког акта признаје се само уколико је исти сачињен у прописаној форми, односно форми јавне исправе, а то подразумева да се сачињава у писаној форми и да се потписи оверавају у складу са законом којим се уређује овера потписа². Прописана је и обавеза регистрације, јер без регистрације оснивачког акта не може настати ни друштво, с обзиром да друштво стиче правни субјективитет регистрацијом код Агенције за привредне регистре у складу са законом о регистрацији³.

¹ Закон о привредним друштвима - ЗОПД, ("Службени гласник РС" 31/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021)

² Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа ("Службени гласник РС" 93/2014, 22/2015, 87/2018")

³ Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре ("Сл.Гласник РС" 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021)

ЗОПД у члану 11 став 2 и 3 прописује да оверу потписа, ако је реч о електронском документу, замењује квалификовани електронски потпис чланова друштва, осим ако то није у супротности са прописима којима се уређује промет непокретности, а да оверу потписа на оснивачком акту, ако је реч о дигитализованом документу може да замени квалификовани електронски потпис, односно квалификовани електронски печат лица које је овлашћено за оверу потписа, рукописа и преписа у складу са законом којим се уређује овера потписа, рукописа и преписа.

Према члану 50. Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању (*Службени гласник РС 94/2017 и 52/2021*), електронски потпис има правно дејство својеручног потписивања, а некада и замене овере својеручног потписа, уколико је то посебно предвиђено.

Из наведеног произилази да постоје две могућности: прва, да се документ сачини у електронском облику и да га квалификованим електронским потписом потпишу сва лица која су га сачинила и друга, да је документ сачињен у писаном облику и да је потом дигитализован и оверен квалификованим електронским печатом лица овлашћеног да врши овере. Разлика између овере потписа и квалификованог електронског потписа огледа се у томе што квалификовани електронски потпис подразумева да је извршена провера идентитета, па је непотребно поново вршити проверу идентитета потписника. Дакле, ЗОПД изричито прописује да квалификовани електронски потпис чланова друштва на оснивачком акту замењује оверу својеручног потписа.

У зависности од броја оснивача, Закон разликује два облика, односно две форме оснивачког акта. Уколико друштво оснива једно лице, оснивачки акт има форму одлуке о оснивању, а уколико друштво оснива више лица онда се говори о форми уговора о оснивању.

За ортачка и командитна друштва обавезан је уговорни начин њиховог настанка, јер она могу бити основана само од стране више лица, па је оснивачки акт ових друштава искључиво уговор о оснивању друштва. Код оснивања друштава са ограниченом одговорношћу и акционарских друштава није обавезно да постоји више лица, односно ова друштва могу бити једночлана и вишечлана, тако да иста могу настати како на основу одлуке о оснивању, тако и на основу уговора о оснивању.

У ортачком друштву, командитном друштву и друштву са ограниченом одговорношћу оснивачким актом се уређује управљање друштвом и

друга питања у складу са Законом о привредним друштвима, ако посебним законом није другачије прописано, док акционарско друштво поред оснивачког акта има и статут којим се уређује управљање друштвом и друга питања у складу са законом, ако посебним законом није другачије прописано⁴. Дакле, за акционарска друштва је предвиђена обавеза да имају и статут, док остала привредна друштва не могу да имају статут. Прописана је обавеза да и оснивачки акт и статут морају бити сачињени у писаној форми и регистровани у складу са законом о регистрацији, при чему закон за статут не тражи оверу потписа, као што је случај са оснивачким актом.

Ако су оснивачки акт и статут сачињени као електронски, односно дигитализовани документ региструју се у електронском облику, у складу са законом о регистрацији⁵.

Када је у питању уговор о оснивању привредног друштва, његово дејство се може посматрати са два аспекта: облигационоправног и статусноправног. Он и пре регистрације, најпре производи правно дејство између лица која су га закључила, уколико је уговор закључен у прописаној форми. Након регистрације, он производи правно дејство између чланова и друштва. Другим речима, за време док привредно друштво не буде основано, уговор о оснивању производи облигационоправно дејство, а након оснивања привредног друштва његово дејство је превасходно статусноправно, али може имати и нека облигационоправна дејства уколико оснивачи могу један према другом да истичу захтеве по основу оснивачког акта.

(Судска пракса: "Основ тужиоачевог захтева је одлука о оснивању, којом је предвиђено да ће тужени, као оснивач, унети наведене непокретности и права у капитал тужиоца. Наведена одлука, која је оснивачки акт тужица, нема облигационоправни, већ статусни карактер, па је стога обавезе оснивача као доносиоца одлуке, као и привредног друштва, основаног истог одлуком, неопходно решити на основу одредаба Закона о привредним друштвима, који и решава питања статусног карактера. *Пресуда Привредног апелационог суда Пж.12466/2010(2) од 01.09.2011. године*").

За лица која накнадно приступе друштву, ЗОПД у ставу 7. члана 11. прописује да оснивачки акт друштва односно статут друштва ова лица обавезује од дана стицања својства члана друштва у складу са овим законом.

⁴ Видети члан 11. ст 5. и 6. ЗОПД

⁵ Члан 11 ст 9 ЗОПД

Имајући у виду да се оснивачким актом уређују питања од битног значаја за друштво, прописана је и дужност друштва да га чува трајно⁶, док је непоступање по наведеној обавези санкционисано као привредни преступ за који је прописана новчана казна за привредно друштво од 100.000,00 до 1.000.000,00 динара и за одговорно лице у износу од 20.000,00 динара до 200.000,00 динара⁷.

2. Садржина оснивачког акта

Закон изричито прописује обавезну садржину оснивачког акта, зависно од правне форме привредног друштва које се оснива (ортачко друштво, командитно друштво, друштво са ограниченом одговорношћу или акционарско друштво).

Када је реч о обавезној садржини уговора о оснивању ортачког друштва, он мора да садржи податке о ортацима из члана 9а, а то су: за домаће физичко лице лично име, пол и јединствени матични број, а за страно физичко лице лично име, пол, број пасоша и о држави која је издала пасош, односно лични број за странца, односно број личне карте странца и податак о земљи која ју је издала; затим податак о пребивалишту ортака, пословно име и седиште друштва, претежну делатност друштва; означавање врсте и вредности улога као и податке о уделу сваког ортака.

Под подацима о уделу се подразумевају подаци о вредности удела у односу вредност основног капитала и ти подаци моји бити изражени да буде назначено колика је вредност удела у новцу и колика је вредност удела у односу на новчани капитал изражено у процентима или разломком.

Уговор о оснивању ортачког друштва може да садржи и друге елементе од значаја за друштво и за ортаке⁸, у зависности од њихове воље.

Када је питању садржина уговора о оснивању командитног друштва, закон упућује на примену одредаба о обавезној садржини уговора о оснивању ортачког друштва, с тим што уговор о оснивању командитног друштва обавезно садржи ознаку који је члан друштва комплементар, а који је командитор⁹.

⁶ Члан 240. ст. 1. тач. 1. ЗОПД

⁷ Члан 585. ст. 1. тач 7. ЗОПД

⁸ Члан 94 ст. 2 ЗОПД

⁹ Члан 127 ЗОПД

У члану 141 Закона о привредним друштвима одређена је минимална садржина оснивачког акта друштва са ограниченом одговорношћу, без обзира да ли се ради о одлуци или о уговору о оснивању. Најпре, оснивачки акт садржи податке о члановима друштва из члана 9а Закона, о којима је било реч у делу обавезне садржине уговора о оснивању ортачког друштва, с тим да ако је у питању домаће правно лице, обавезни подаци су пословно име, адреса седишта и матични број, а за страном правно лице пословно име, адреса седишта, број под којим се то правно лице води у матичном регистру и држава у којој је то правно лице регистровано. Оснивачки акт мора садржати податке о пословном имену (које у себи садржи правну форму, назив и седиште) Осим седишта које се означава у пословном имену, неопходно је навести и адресу на којој се налази седиште. Оснивачким актом се одређује претежна делатност друштва која се означава коришћењем четвороцифреног броја (шифре) и назива делатности у складу са Уредбом о класификацији делатности (*"Сл. Гласник РС" 54/10*). Оснивачки акт мора садржати и податке о основном капиталу друштва и то вредност основног капитала изражену у динарима, са посебним разграничењем колико се уноси у новцу а колико у неновчаном облику, при чему се и овај облик мора изразити у динарима и збир новчаног и неновчаног улога мора дати укупну вредност основног капитала. Мора се посебно навести вредност новчаног улога која не може бити мања од 100,00 динара осим ако је посебним законом предвиђен већи износ основног капитала за друштва која обављају одређене делатности. Неновчани улог мора бити описан према карактеристикама и према вредности и за сваког члана се мора одредити у чему се састоји улог сваког од њих и вредност улога, док вредност неновчаног улога одређују оснивачи споразумно, а могуће је у ту сврху ангажовати и проценитеља. Обавезна садржина оснивачког акта су и подаци о уделима сваког од чланова друштва, у новцу али и процентуално, при чему збир процената мора износити 100%.

Оснивачки акт друштва са ограниченом одговорношћу мора садржати податке о органима друштва и њиховим надлежностима, а ако не садржи одредбе о надлежностима тада органи друштва имају надлежности предвиђене законом¹⁰. Другим речима, оснивачи се опредељују између једнодомног и дводомног система, док се оснивачким актом могу изменити законом утврђене надлежности ограна, изузев оних за које је прописано да се не могу преносити на друге органе.

¹⁰ Члан 141. ЗОПД

Код акционарског друштва, код кога је статут основни општи акт, закон прописује обавезну садржину статута, с тим да се статутом могу уредити и друга питања, под условом да нису у супротности са нормама које су императивне природе. Статут акционарског друштва садржи нарочито: пословно име и седиште друштва; претежну делатост друштва; податке о висини уписаног и уплаћеног основног капитала као и податке о броју и укупној номиналној вредности одобрених акција ако постоје, битне елементе издатих акција сваке врсте и класе у складу са законом којим се уређује тржиште капитала, а код акција које немају номиналну вредност и износ дела основног капитала за који су издате, односно рачуноводствену вредност, укључујући и евентуалне обавезе, ограничења и привилегије везане за сваку класу акција; врсте и класе акција; посебне услове за пренос акција, ако постоје; поступак сазивања скупштине; одређивање органа друштва и њиховог делокруга, броја њихових чланова, ближе уређивање начина именовања и опозивања тих чланова као и начина одлучивања тих ограна и друга питања за које је ЗПД или посебним законом одређено да их садржи статут акционарског друштва. Друштво је дужно да најмање једном годишње изврши измене и допуне статута ради усклађивања података који се односе на висину уписаног и уплаћеног капитала, податке о укупној номиналној вредности одобрених акција и битне елементе издатих акција сваке врсте и класе, ако је у претходној години дошло до промене тих података.

Статут, као и његове измене и допуне, доноси скупштина обичном већином гласова свих акционара са правом гласа, осим ако је већа већина предвиђена статутом, док први статут друштва доноси акционари који оснивају друштво и може, поред горе наведених елемената да садржи и одредбу којом се именују директори, односно чланови надзорног одбора.

За бројна питања ЗОПД је утврдио да не постоји обавеза њиховог уређивања, али уколико друштво жели може да их уреди оснивачким актом, па се у том смислу може говорити о необавезним елементима оснивачког акта. Неки од необавезних елемената су: време трајања друштва (законска је претпоставка да се друштво оснива на неодређено време, док се оснивачким актом може утврдити да друштво траје на одређено време) - чл. 10 ЗОПД; повраћај трошкова у вези са оснивањем друштва (друштво може извршити повраћај трошкова у вези са оснивањем друштва искључиво ако је то предвиђено оснивачким актом или статутом и у том случају се оснивачким актом или статутом мора одредити или проценити износ тих

трошкова) – чл. 16 ЗОПД; скраћено пословно име друштва које обавезно садржи назив и правну форму и региструје се у складу са законом о регистрацији – чл. 23 ЗОПД, додатне уплате друштву – чл. 178 ЗОПД; ограничење слободе преноса удела – чл. 160 ЗОПД, право на принудни откуп удела преминулог члана, итд.

Поред оснивачког акта, Закон о привредним друштвима је у члану 15. прописао могућност закључења уговора у вези са друштвом, који у писаној форми може закључити члан друштва са једним или више чланова друштва, којим се регулишу питања од значаја за њихове међусобне односе у вези са друштвом и исти производи дејство искључиво између чланова који су га закључили. Међутим, код ортачког друштва је прописано да се овај уговор може закључити само између свих чланова.

3. Измене оснивачког акта

Оснивачки акт ортачког друштва, командитног друштва и друштва са ограниченом одговорношћу мења се одлуком ортака, командитора и комплементар, односно скупштине, у складу са законом.

Ако се ради о једночланом привредном друштву, одлуку ће донети једини члан друштва.

У ортачком и командитном друштву одлуку доносе сви чланови и несагласност бар једног члана ових друштава спречава усвајање измена оснивачког акта.

Код друштва са ограниченом одговорношћу ситуација је другачија. Одлуку доноси скупштина друштва и то обичном већином гласова од укупног броја гласова у скупштини, ако оснивачким актом није предвиђена већа већина, док одлука о изменама оснивачког акта којом се умањују права неког члана друштва може бити донета само уз сагласност тог члана¹¹.

(Судска пракса: Првостепени суд сматра да је оваква одлука скупштине супротна принудним прописима и то одредби члана 142. став 2. тачка 1. Закона о привредним друштвима, где је прописано да одлука о изменама оснивачког акта којом се умањују права неког члана може бити донета само уз сагласност тог члана, а нарочито у случају укидања или ограничавања права пречег уписа или права прече куповине удела. Како се у конкретном случају предлагач није сагласио са спорном одлуком којом се уки-

¹¹ Видети члан 142 ЗОПД

да право прече куповине у корист предлагача, првостепени суд сматра да је учинио вероватним основаност права на поништај предметне одлуке. Разлоге првостепеног суда прихвата и другостепени суд. Правилно жалилац указује да је члан 211. став 2. и 3. Закона о привредним друштвима таксативно предвидео када је потребна квалификована већина, односно консензус за доношење одлука скупштине, али на конкретну ситуацију не може се применити наведени пропис јер управо одредба члана 142. став 2. тачка 1. Закона о привредним друштвима прописује да измена оснивачког акта којом се умањују права неког члана може бити донета само уз сагласност тог члана, а нарочито у случају укидања или ограничавања права пречег уписа или права прече куповине удела. *Решење Привредног апелационог суда Пж.7243/2013 од 20.09.2013. године, судска пракса Привредних судова – Билтен бр. 4/2013*").

Из претходно наведеног произилази да уколико се ради о уговору о оснивању као оснивачком акту друштва са органиченом одговорношћу, а имајући у виду да према одредбама закона којим се уређују облигациони односи важи да се уговори мењају сагласношћу воља уговних страна, није реч о уговору у правом смислу те речи, јер се уговор у овом случају мења вољом већине.

Одлуку потписују чланови друштва који су за њу гласали. Законом није прописана обавеза оверавања одлуке, изузев ако је то предвиђено оснивачким актом и ако је та обавеза регистрована у складу са законом о регистрацији¹².

Од оснивачких аката привредних друштава, једино се оснивачки акт акционарског друштва не мења, већ се мења статут одлуком скупштине, у складу са одредбама ЗОПД¹³.

Законски заступник друштва је у обавези да након сваке измене оснивачког акта, односно статута, сачини и потпише пречишћени текст тих докумената, а измене оснивачког акта и статута, као и пречишћени текстови тих докумената након сваке такве измене, региструју се у складу са законом о регистрацији¹⁴.

¹² Члан 12 ст 2 ЗОПД

¹³ Члан 12 став 3 и 4

¹⁴ Члан 12 ст 5 и 6 ЗОПД

4. Ништавост оснивачког акта, поступак за утврђење и дејство ништавости

За разлику од Закона о облигационим односима који прописује ништавост уговора у више одредаба (уколико је предмет обавезе немогућ, недопуштен, неодређен или неодредив, ако је основ уговора неодређен или не постоји, ако је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, осим ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако у закон у одређеном случају не прописује нешто друго), Закон о привредним друштвима прописује само четири разлога за ништавост оснивачког акта, па је тако оснивачки акт ништав ако: 1) нема форму прописану овим законом или 2) је делатност друштва која се наводи у оснивачком акту супротна принудним прописима или јавном поретку или 3) не садржи одредбе о пословном имену друштва, улозима чланова, износу основног капитала или претежној делатности друштва или 4) су сви потписници, у тренутку закључења оснивачког акта, били правно или пословно неспособни. Поред таксативно наведених разлога ништавости, оснивачки акт се не може огласити ништавим по другом основу¹⁵.

Сви наведени разлози се односе и на уговор о оснивању и на одлуку о оснивању.

Закон о привредним друштвима јасно прописује да оснивачки акт мора бити у форми јавне исправе, односно да буде сачињен у писаној форми са овереним потписима, односно у форми електронског документа потписаног квалификованим електронским потписом или овереног квалификованим електронским печатом. Уколико форма није испуњена, сам оснивачки акт је ништав. Када је у питању делатност привредног друштва, из садржине одредбе закона произилази да се разлог ништавости односи на делатност која је наведена у оснивачком акту, а не на фактичку делатност коју друштво обавља. Као трећи разлог ништавости оснивачког акта прописан је недостатак битних елемената, па уколико оснивачки акт не садржи пословно име, висину и облик удела чланова у друштво, укупну вредност новчаног капитала са са одређењем новчаног и неновчаног капитала ако исти постоји, или податке о претежној делатности, оснивачки акт је ништав. Такође, сви потписници уговора о оснивању, односно доносилац

¹⁵ Члан. 13 ЗОПД

одлуке о оснивању, морају бити правна и пословно способна лица, јер у супротном, оснивачки акт неће производити правно дејство.

О ништавости оснивачког акта одлучује надлежни суд. Могућност конвалидације и конверзије није предвиђена, али је предвиђена могућност отклањања разлога ништавости и то до закључења главне расправе¹⁶.

Закон о привредним друштвима у члану 14 ст 3 говори о последицама ништавости уколико је друштво регистровано, па ће у том случају пресуду којом се утврђује ништавост оснивачког акта суд по правноснажности доставити регистру привредних субјеката, ради регистрације и покретања поступка принудне ликвидације друштва у складу са овим законом. Из цитираних одредаба закона произилази да се ништавост може утврђивати и пре извршене регистрације, у ком случају не би наступила последица из члана 14 ст 3 ЗОПД, већ друштво не би могло ни настати.

Ништавост оснивачког акта нема дејство на правне послове друштва са трећим савесним лицима, док су коадитори, чланови друштва са ограниченом одговорношћу и акционари дужни да уплате, односно да унесу уписани капитал и изврше друге обавезе преузете према друштву у мери у којој је то потребно ради измирења обавеза друштва према савесним трећим лицима, а ортаци и комплементари одговарају солидарно и неограничено за обавезе друштва према трећим савесним лицима¹⁷.

Од ништавости оснивачког акта регулисаног одредбама ЗОПД треба разликовати ништавост регистрације оснивања привредног друштва из члана 33. Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре¹⁸, јер су ово два одвојена поступка који имају различите услове и раз-

¹⁶ Видети члан 14 ст 1 и 2 ЗОПД

¹⁷ Члан 14 став 3-5 ЗОПД

¹⁸ Лице које има правни интерес може тужбом захтевати утврђење да је регистрација оснивања привредног друштва ништава: 1) ако су у пријави наведени неистинити подаци; 2) ако је регистрација извршена на основу лажног документа, документа издатог у незаконито спроведеном поступку или документа са неистинитим чињеницама; 3) ако постоје други законом предвиђени разлози.

Тужба из става 1 овог члана подноси се надлежном суду у року од 30 дана од дана сазнања тужиоца за разлоге ништавости, а најкасније у року од годину дана од дана регистрације. По пријави тужиоца, уз коју се доставља доказ о покретању поступка за утврђење ништавости регистрације оснивања привредног друштва регистратор региструје забележбу постојања спора за утврђивање ништавости регистрације. Када је правноснажном пресудом утврђена ништавост регистрације оснивања привредног друштва суд ће, у

логе ништавости, али је последица ништавости у оба случаја иста – покретање поступка принудне ликвидације.

Закон који уређује поступак регистрације привредних субјеката за подношење тужбе за утврђење ништавости регистрације овлашћује "лице које има правни интерес" и то може учинити у субјективном року од 30 дана од дана сазнања за разлоге ништавости, односно у објективном року од годину дана од дана регистрације, на који начин је институту ништавости дао природу рушљивости увођењем рока за подношење тужбе¹⁹. Са друге стране, Закон о привредним друштвима не прописује ко је активно легитимисан за покретање поступка поништаја нити прописује рокове за подношење тужбе.

(Судска пракса: "Утврђење ништавости оснивачког акта могуће је само под претпоставком да постоји правни интерес за подношење тужбе, јер ће у супротном поднета тужба бити одбачена. Правни интерес за подношење тужбе за утврђење ништавости оснивачког акта постоји онда када је потребно да се обезбеди заштита права тужиоца која су му угрожена оснивачким актом, односно уписом у регистар. У случају повреде права било да су у питању облигациона права или стварна права, тужилац може поднети тужбу директно против лица које је оснивач а које му је то право повредило или директно против лица које је основано, па на пример тражити наплату потраживања или тражити враћање имовине било покретне или непокретне уколико је неко од оснивача незаконито располагао имовином тужиоца и исту унео као оснивачки улог, али такво право се не може остварити утврђењем ништавости оснивачког акта. Тужилац ни у тужби нити током поступка није јасно образложио које је то његово право повређено да би морао да се заштити на начин на који је тужбу усмерио па су правилно првостепени судови тужбу одбацили због недостатка правног интереса. *Решење Врховног касационог суда Прев.183/2015 од 16.07.2015. године*").

Закон о привредним друштвима није предвидео поступање у случају да постоје недостаци у статуту акционарског друштва, будући да он уређује бројна важна питања која се тичу настанка и функционисања друштва.

року од 15 дана од дана правноснажности, доставити пресуду надлежном регистру ради регистрације забележбе ништавости регистрације оснивања и покретања поступка принудне ликвидације тог друштва.

¹⁹ Мирко Васиљевић, "Несавршеност закона и немоћ судске праксе", *Право и привреда*, број 4-6/2017, страна 19

У вези са наведеним поставља се и питање да ли се одредбе којима се регулише ништавост оснивачког акта примењују само на првобитни оснивачки акт или и на оснивачки акт који је услед накнадних измена изгубио услове потребне за пуноважност; затим да ли се може утврђивати делимична ништавост оснивачког акта, односно само неке одредбе оснивачког акта, као и да ли је могућа примена института ништавих правних послова из закона којим се уређују облигациони односи у компанијском праву, имајући у виду статусно и облигационоправно дејство оснивачког акта, као и одредбе на које упућује Закон о облигационим односима, а то је да ништавост као санкција наступа по самом закону, без доношења судске одлуке? Судска пракса је дала одговор да уговор о оснивању привредног друштва може бити делимично ништав и то у делу који се тиче облигационоправног односа уговорних страна.

(Судска пракса: "По ставу Привредног апелационог суда, дозвољено је утврђивање делимичне ништавости оснивачког акта у смислу члана 103. Закона о облигационим односима, у делу који се односи на облигационоправни однос оснивача, односно у делу који не утиче на статусна дејства основаног друштва. Како је током поступка утврђено да је ништав Уговор о преносу права власништва на непокретности као неновчаном улогу на основу кога је тужилац првог реда пренео на туженог другог реда својину на наведеном објекту, на који начин је неспорно утврђено да је тужени другог реда унео непокретност као неновчани улог која није у његовој својини. Утврђењем делимичне ништавости се не мења оснивачки улог оснивача, али ће постојати обавеза оснивача да своја оснивачка права ускладе са стварним стањем. Да ли ће друготужени унети другу имовину у вредности уписаног оснивачког капитала и задржати постојеће учешће у основном капиталу првотуженог сходно члану 46 Закона о привредним друштвима или ће првотужени донети одлуку о смањењу основног капитала је у диспозицији самих оснивача, али је неспорно да друготужени није могао да унесе као оснивачки улог непокретност за коју је утврђено да је у својини првотужиоца." *Пресуда Привредног апелационог суда Пж.3934/2022 од 16.06.2022. године*).

(Судска пракса: "У ситуацији када један уговор има статусна дејства, али садржи и обавезе уговорних страна које се тичу статуса новооснованог привредног друштва, по ставу Привредног апелационог суда дозвољена је тужба са тужбеним захтевом којим се тражи утврђење ништавости одредбе којом је установљена облигација по општим одредбама које се односе на ништавост уговора према Закону о облигационим односима.

Првостепени суд није имао у виду и да су одредбама члана 48 Закона о привредним друштвима регулисане последице неуплате, односно неуношења улога и да исте као последицу не предвиђају ништавост оснивачког одакле произилази да евентуално делимично утврђење ништавости оснивачког акта у погледу улога чланова не проузрокује ништавост оснивачког акта у целости. *Пресуда Привредног апелационог суда Пж.5750/2020 од 14.01.2021. године).*

Као једно од питања које се такође поставља јесте да ли је Агенција за привредне регистре дужна да води рачуна о ништавости оснивачког акта, па да одбије упис оснивања ако постоје разлози за ништавост оснивачког акта? С тим у вези, одговор даје Управни суд у пресуди 24У 12976/2017 од 22.08.2019. године, према којој регистратор није овлашћен да испитује тачност чињеница из пријаве, веродостојност приложених докумената и правилност и законитост поступка у коме су ти документи донети, а све у смислу члана 3. тач. 3. Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре.

Закључак

Оснивање привредних друштава започиње доношењем одлуке о оснивању, односно закључењем уговора о оснивању (оснивачки акт). Оснивачки акт сваког привредног друштва је строго формални акт, независно од тога да ли се ради о уговору или одлуци, односно мора увек да буде сачињен у писменој форми. Потписи оснивача на оснивачком акту се оверавају у складу са законом којим се уређује овера потписа и исти се региструје у складу са законом о регистрацији. Код уговора о оснивању привредних друштава није прописан максималан број уговорних страна и за разлику од осталих уговора, као што је на пример, уговор о продаји где свака уговорна страна има свој уговорни циљ, ове уговоре карактерише заједнички циљ свих уговарача.

Регистрацијом оснивачког акта привредно друштво стиче правни субјективитет, односно статус правног лица.

Оснивачким актом се уређује управљање друштвом и друга питања у складу са законом за сваку поједину форму привредног друштва, осим за акционарско друштво које (иако има оснивачки акт), статутом уређује управљање друштвом и друга питања уколико посебним законом није другачије прописано.

Уговор о оснивању производи правно дејство између чланова друштва, а након регистрације и између чланова и друштва, из чега произилази облигационоправни и статусноправни карактер оснивачког акта.

Обавезна садржина оснивачког акта ортачког, командитног друштва и друштва са ограниченом одговорношћу и статута акционарског друштва прописана је Законом о привредним друштвима.

Измене оснивачког акта се врше одлуком у складу са Законом о привредним друштвима, при чему се код акционарског друштва не мења оснивачки акт већ статут.

Закон је таксативно прописао четири разлога ништавости оснивачког акта, који се односе на недостатак прописане форме, затим уколико је делатност која се наводи у оснивачком акту супротна принудним прописима или јавном поретку, уколико је изостављен неки од обавезних елемената и уколико су сви потписници у тренутку закључења оснивачког акта били правно или пословно неспособни и осим ових разлога оснивачки акт се не може огласити ништавим по другом основу. У вези са наведеним поставља се и питање да ли се одредбе којима се регулише ништавост оснивачког акта примењују само на првобитни оснивачки акт или и на оснивачки акт који је услед накнадних измена изгубио услове потребе за пуноважност; затим да ли се може утврђивати делимична ништавост оснивачког акта, односно само неке одредбе оснивачког акта, као и да ли је могућа примена института ништавих правних послова из закона којим се уређују облигациони односи у компанијском праву, имајући у виду статусно и облигационоправно дејство оснивачког акта, као и одредбе на које упућује Закон о облигационим односима, а то је да ништавост као санкција наступа по самом закону, без доношења судске одлуке. У сваком случају, последица ништавости оснивачког акта није истовремена ништавост самог друштва, већ је разлог за престанак друштва у поступку принудне ликвидације.

УПРАВНА МАТЕРИЈА

**Тема: ПРЕДЛОЗИ ИЗМЕНА ЗАКОНА
О УПРАВНИМ СПОРОВИМА У ПРОЦЕСУ
РЕФОРМЕ УПРАВНОГ СУДА**

Катарина Манојловић Андрић,
судија Врховног суда у пензији

**ПРЕДЛОЗИ ИЗМЕНА ЗАКОНА
О УПРАВНИМ СПОРОВИМА У ПРОЦЕСУ
РЕФОРМЕ ПРАВОСУЂА**

1. Увод

Развој правосуђа представља један од кључних стратешких приоритета Републике Србије и трајан процес модернизације и усклађивања правосуђа са потребама државе и друштва у циљу обезбеђења владавине права и повећања правне сигурности. Развој правосуђа обезбеђује доследну примену принципа поделе власти у демократском друштву владавине права, у складу са Уставом Републике Србије.¹

Реформски процеси у области правосуђа у Републици Србији трају скоро две деценије и засновани су на спровођењу стратешких докумената, и то: Националне стратегије реформе правосуђа за период 2006-2011. године², Националне стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018. годи-

¹ Стратегија развоја правосуђа за период 2020-2025. година ("Службени гласник РС", број 101/20), I Увод 1. Разлози доношења Стратегије

² "Службени гласник РС", број 44/06

не³ и Стратегије развоја правосуђа за период 2020-2025. године, са пратећим акционим плановима.

У првој фази реформе правосуђа започета је и реформа управног спора. Крајем 2009. године донет је нови Закон о управним споровима (у даљем тексту: ЗУС или важећи ЗУС)⁴, а 2010. године отпочео је са радом Управни суд као специјализовани суд који суди у управном спору. Националном стратегијом реформе правосуђа за период 2013-2018. године, као стратешка смерница за успостављање делотворне и ефикасне мреже судова, у тачки 5.1.3, предвиђено је увођење двостепености управног судства. Конкретне мере за реализацију ове стратешке смернице утврђене су у Стратегији развоја правосуђа за период 2020-2025. године, а оне су у тачки 6.3. дефинисане као унапређење ефикасности рада управног судства кроз: измене нормативног оквира у циљу успостављања оптималне организације управног судства (увођење вишестепености управног судства, обезбеђење специјализације по управним областима); успостављање нове мреже управних судова (првостепених и другостепеног/жалбеног управног суда) и јачање капацитета управног судства избором потребног/довољног броја судија; доношење новог Закона о управним споровима у складу са новом организацијом управног судства и новим решењима Закона о општем управном поступку.

Према утврђеном редоследу мера, најпре треба изменити нормативни оквир којим се уређује организација судова увођењем вишестепености управног судства и обезбеђењем специјализације по управним областима, дакле изменити Закон о уређењу судова, затим треба успоставити нову мрежу управних судова конституисањем првостепених и другостепеног/жалбеног управног суда и изабрати потребан број судија у тим судовима, да би на крају, у складу са новом организацијом управног судства и новим решењима Закона о општем управном поступку, био донет нови Закон о управним споровима. Овакав редослед промена најблаже речено није логичан, јер организација управних судова и број потребних судија мора произлазити из правила поступка уређених Законом о управним споровима. Стога би почетни корак у даљој реформи управног спора морало да буде доношење новог Закона о управним споровима, чију примену би

³ "Службени гласник РС", број 57/13

⁴ "Службени гласник РС", број 111/09

требало одложити за период који је неопходан да би се спровеле организационе промене у судовима којима ће бити поверена надлежност решавања у управном спору. На који начин ће бити уређено питање организације судова првенствено зависи од правних лекова који ће бити прописани новим законом, односно да ли ће законодавац увести жалбу као правни лек у управном спору што би последично довело до успостављања првостепених управних судова и другостепеног/жалбеног управног суда. Посебно је питање да ли ће и на који начин бити обезбеђена специјализација по управним областима – формирањем специјализованих управних судова или специјализованих већа за поједине области.

2. Разлози за доношење новог Закона о управним споровима

Важећи ЗУС усвојила је Народна скупштина Републике Србије 29. децембра 2009. године и истог дана је објављен у "Службеном гласник Републике Србије", број 111/09. Ступио је на снагу наредног дана од дана објављивања. Даном његовог ступања на снагу престао је да важи Закон о управним споровима ("Службени лист СРЈ", број 46/96) – у даљем тексту: ранији ЗУС.

Основни разлог за доношење важећег ЗУС-а проистекао је из потребе да се судски поступак у управном спору усагласи са текстом Устава Републике Србије из 2006. године и одговарајућим међународним правним актима – пре свега Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција) и Препоруком Комитета министара Савета Европе Р(2004) број 20 о судској ревизији/контроли управних аката од 15. децембра 2004. године (у даљем тексту: Препорука Р(2004)20), као и да се у правила поступка имплементирају важећи међународни стандарди људских и мањинских права из праксе међународних институција које надзиру њихово спровођење – првенствено из праксе Европског суда за људска права. Нема сумње да су ови основни задаци у тексту важећег ЗУС-а испуњени и донели нека нова савремена законска решења.⁵

⁵ На пример: *Прво* – у постављању и доследном разрађивању правила о непосредном утврђивању чињеничног стања на усменој јавној расправи (члан 2. у вези са чл. 33-39) од стране Управног суда. *Друго* – у могућности да се од стране самог суда тражи одлагање извршења оспореног акта, чак и пре подношења тужбе, под законским условима. *Треће* – у одређивању функционалне надлежности судије појединца у погледу одређених процесних питања у претходном управно-судском поступку. *Четврто* – у модернизовању општења у

Кратак временски оквир за доношење важећег ЗУС-а условљен потребом да ступи на снагу пре започињања рада Управног суда и Врховног касационог суда 1. јануара 2010. године, очигледно је утицао на то да текст овог закона није разрађен у оној мери која би одразила све специфичности управног спора. Отуда се празнине ЗУС-а у уређивању управно-судског поступка и даље у знатној мери попуњавају сходном применом одредаба закона којим се уређује парнични поступак⁶, што је недопустиво с обзиром на евидентне суштинске разлике управног спора и спора у коме се одлучује у парничном поступку.

Након доношења ЗУС-а, донесен је Закон о општем управном поступку (у даљем тексту: ЗУП)⁷ уводећи многе новине у управном поступку.⁸ Међу новинама за управни спор је од највећег значаја проширење пој-

поступку коришћењем електронских докумената (члан 20. став 2. и члан 21). *Пето* – у предвиђању, поред оних класичних, и судске пресуде о утврђивању незаконитости акта без правних дејстава, затим пресуде о утврђивању да је тужени поновио свој акт који је већ био судски поништен у управном спору (члан 42. став 2), као и пресуде о оглашавању акта ништавим (члан 42. став 3). *Шесто* – у пружању широких правних могућности за мериторно решавање управне ствари од стране суда – спор пуне јурисдикције (члан 43, в. и чл. 44-70 и 71-што се тиче извршења правноснажне судске пресуде судским путем). *Седмо* – код правних лекова, код понављања поступка (ПП) тачка 7. става 1. члана 56. је, као разлог за понављање поступка, потпуно нова: "ако став из накнадно донете одлуке Европског суда за људска права у истој ствари може да буде од утицаја на законитост правноснажно окончаног судског поступка". *Осмо* – с обзиром на интегралност правне заштите у управном праву, управни поступак и управни спор се у пракси ЕСЈП-а у примени његовог члана 6, посматрају као целина (в. објашњења из члана 2. ЗУС-а): тако је захтев за преиспитивање судске одлуке из члана 49. допуштен, поред осталог, "у стварима у којима је у управном поступку била искључена жалба" (став 1. тачка 3). *Девето* – у санкционисању неизвршења судске пресуде правним институтима накнаде штете (члан 72) и новчаног кажњавања руководиоца органа (чл. 75-76). (Зоран Р. Томић, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, Београд 2010, 91-92)

⁶ Члан 74. ЗУС-а

⁷ Закон о општем управном поступку ("Службени гласник РС", бр. 18/16, 95/18-аутентично тумачење и 2/23-Одлука УС)

⁸ Стратешке новине новог ЗУП-а тичу се нарочито: 1) знатног проширивања процесног предмета закона, поред оног стандардног, управног акта – и на гарантне акте, као и на управне уговоре и остале облике управних активности, на управне радње и на пружање јавних услуга... 2) начела, при чему су додата начело сразмерности, заштите предвидивости/легитимних очекивања странака, право странке на правно средство и начело приступа информацијама и заштите података; 3) комуникације органа и странака (посебно правила о електронској комуникацији), а највише обавештавања; 4) службеног уклањања и мењања управних аката: нове-

ма управне ствари која уз доношење управних аката обухвата и доношење гарантних аката, закључивање управних уговора, предузимање управних радњи и пружање јавних услуга. Нова законска решења у ЗУП-у налажу доношење новог Закона о управним споровима, јер се начин вршења управне делатности не може одвојити од судске контроле управне делатности.

Будућим Законом о управним споровима, као што је већ наведено, треба уредити правне лекове у управном спору од којих ће зависити организација судова надлежних за одлучивање у управном спору.

У неколико последњих година још један разлог изискује потребу за изналагањем нових законских решења којима би се предвидели механизми за спречавање злоупотребе права у управном спору, која већ представља сметњу за нормално функционисање Управног суда, али у блиској будућности може довести и до паралисања управно-судског одлучивања.

3. Специфичности управног спора

3.1. Управни спор није класичан судски поступак

У суштини посматрано, у највећем броју случајева спор подразумева случајеве у којима долази до конфликта између две супротстављене стране, али је могуће постојање спора и ако овај услов није испуњен. Довољно је да нека претензија наилази на отпор, без обзира на то да ли тај који се супротставља представља, формално посматрано, другу страну пред судом. Неразрешено правно питање је довољно за постојање спора, а то не мора подразумевати две супротстављене стране.⁹

Управни спор је специфичан судски поступак у коме се не решавају уобичајени спорови између странака, већ се оцењује законитост оспореног управног акта или другог коначног појединачног акта којим се решава о праву, обавези или на закону заснованом интересу тужиоца. У управно-судском поступку се не одлучује о праву или обавези туженог органа, осим у спору због ћутања управе када се тужени орган може обавезати да донесе акт који није донео. Управни органи у управном спору учествују само као

лирање разлога за понављање поступка... 5) правних средстава: жалбе (рецимо новине код поступања другостепеног органа, као и немогућности директног побијања закључака) и приговора. (Зоран Р. Томић, Добросав Миловановић и Вук Цуцућ, *Практикум за примену Закона о општем управном поступку*, Београд 2017, 21

⁹ Драган Милков, *Управно право III: контрола управе*, Нови Сад 2019, 36

доносиоци тужбом оспорених појединачних правних аката, тако да и исход управног спора може једино да утиче на донете акте чији се поништај тражи, односно чије се доношење захтева, као и на субјективна права тужилаца, али не и тужених који субјективна права немају.

Одсуство конфликта између странака у управном спору изискује преиспитивање става према коме јавна расправа у сваком управно-судском поступку мора бити обавезна, осим по крајње ретком изузетку. Ово утолико пре што тужба у управном спору не представља иницијални акт којим се покреће поступак одлучивања о праву или обавези тужиоца, као што је случај са парничним поступком, већ правно средство којим започиње један стадијум у заштити странке коме претходи управни поступак. Посматрање тужбе којом се покреће управни спор као правног средства, а управног спора као једне фазе одлучивања о управној ствари, свакако утиче на избор одговарајућих правних лекова у управном спору.

3.2. Предмет управног спора

Важећим ЗУС-ом предмет управног спора је знатно проширен у односу на ранија законска решења.¹⁰ Од 2010. године, Управни суд у управном спору више не одлучује само о законитости коначних управних аката, већ и о законитости коначних појединачних аката којима се решава о праву, обавези или на закону заснованом интересу, у погледу којих законом није предвиђена другачија судска заштита, као и о законитости других коначних појединачних аката када је то законом предвиђено.¹¹ Сагласно одредбама чл. 15. и 16. ЗУС-а, управни спор може се покренути и када надлежни орган о захтеву, односно жалби странке није донео управни акт, а у управном спору може се тражити и повраћај одузете ствари и накнада штете која је тужиоцу нанета извршењем акта који се оспорава.

Прописивањем да у управном спору суд одлучује и о законитости коначних појединачних аката којима се решава о праву обавези или на закону заснованом интересу, у погледу којих у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита, ЗУС је усклађен са чланом 198. став 2. Устава Републике Србије, који има за циљ да се судска заштита

¹⁰ Чланом 6. Закона о управним споровима ("Службени лист СРЈ", број 46/96) било је прописано да се управни спор може водити само против управног акта.

¹¹ Члан 3. ЗУС-а

обезбеди у свим случајевима када се одлучује о нечијем праву или обавези. Уставним решењем које је пратило и законско усклађивање, створен је правни основ да се у управном спору оцењује законитост неизвесног броја најразличитијих појединачних правних аката који често немају додирне везе са управним актом. Имајући у виду одредбу члана 198. став 2. Устава, тешко је, па и немогуће, спречити да се у управном спору одлучује о стварима различите правне природе којима се правила управног спора понекад тешко могу прилагодити.

Предмет управног спора је проширен и на тај начин што је од доношења новог ЗУП-а проширен појам управне ствари, па оцени законитости подлежу и акти донети у управном поступку поводом нових "управних ствари" – гарантних аката, управних уговора, управних радњи и пружања јавних услуга.¹²

Увођењем приговора у управном поступку јединство управноправног режима очувано је, али вештачки, више привидно, него стварно... На први поглед, нове "управне ствари" требало би да чине предмет управног поступка, али оне то нису: до изјављивања приговора, оне са управним поступком немају никакве везе. И приговор само подсећа на правно средство у управном поступку, али он то није: њиме се тек покреће управни поступак и захтева правна заштита од нових облика "управног поступања", који се затим претварају у управни акт и волшебно нестају. А тако донети управни акт на крају би требало да подражава онај управни акт који спада у основни предмет управног спора... Ствари различите правне природе не могу тек тако да се мешају, комбинују и претварају у неке друге, како би се силом угурале у предмет управног спора и поступак који за неке од њих остаје неодговарајући.¹³

Без обзира на то да ли су наведени акти прикривено и силом угурани у предмет управног спора, њихова законитост мора бити оцењивана у управном спору, јер то произлази из важећег ЗУП-а.

¹² Види више о проширеном појму управне ствари: Стеван Лилић, Катарина Манојловић Андрић и Катарина Голубовић, *Практична примена новог ЗУП-а – спорна питања и одговори*, Београд, 2018, 41-49 и 87-159

¹³ Ратко С. Радошевић, *Реформа управног спора: Нови покушај – стари проблеми*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2020, 1109 и 1110

Ширење предмета управног спора довело је до тога да је у Управном суду евидентирано преко 100 правних основа управног спора из различитих правних области од којих ће бити набројане само неке: пензијско, инвалидско и социјално осигурање; усвојење и старатељство; утврђивање, контрола и наплата јавних прихода (пореза, царина, доприноса, такса и др.); планирање и изградња; држављанство, пребивалиште и боравиште; вођење матичних књига (рођених, венчаних, умрлих и држављана); вођење регистра удружења, политичких странака, цркава и верских заједница, задужбина, лобиста, фондова и фондација; вођење регистара привредних друштава и предузетника; експропријација, комасација и арондација; враћање одузете имовине физичким лицима, црквама и верским заједницама, задругама и другим правним лицима; вођење катастра непокретности; азил и привремени боравак странаца; заштита права државних службеника и запослених у органима аутономних покрајина и јединицама локалне самоуправе; избор, именовање и постављење носилаца функција у јединицама локалне самоуправе; избор и разрешење наставно-научног особља и заштита права студената у високошколским установама; издавање и одузимање лиценци за обављање појединих делатности или послова; статусна питања вршилаца правосудних професија (адвоката, јавних бележника, јавних извршитеља, судских тумача/преводица, судских вештака, и пружалаца бесплатне правне помоћи); контрола рада банака, друштава за осигурање и мењачница; приватизација друштвених предузећа; заштита конкуренције привредних субјеката; јавне набавке; изборни спорови итд.

Постоје предлози да се Управни суд растерети на тај начин што би се повело рачуна о томе да се посебним законима више не прописује оцена законитости појединачних аката у управном спору. Такво поступање не би могло да произведе жељене ефекте уколико се посебним законом не одреди други надлежни суд, јер се законитост појединачних аката којима је одлучивано о правима и обавезама, у одсуству прописивања другачије судске заштите, мора оцењивати у управном спору.

Ширење предмета управног спора и континуирано повећање најразличитијих правних основа за његово вођење, само по себи, довољан је разлог да се новим Законом о управним споровима уреди целокупно поступање суда у управном спору и тиме искључи потреба за сходном применом одредаба Закона о парничном поступку. Наиме, у управном спору се, сагласно одредбама члана 3. ст. 2. и 3. ЗУС-а, често одлучује о законитости

коначних појединачних правних аката који немају додирне тачке са управним актима, што отежава примену правила управног спора, а суђење се додатно компликује ако је неопходно да се сходно примене правила парничног поступка.

Законом о локалној самоуправи¹⁴ је још 2007. године предвиђено вођење поступка за оцену сагласности општег акта јединице локалне самоуправе са њеним статутом, и то најпре пред Врховним судом Србије, а од 2018. године пред Управним судом, тако што је чланом 83. прописано: "Кад министарство надлежно за послове локалне самоуправе, односно надлежни орган територијалне аутономије сматра да општи акт органа јединица локалне самоуправе није у сагласности са њеним статутом, указаће на то скупштини јединице локалне самоуправе ради предузимања одговарајућих мера. (став 1) Ако скупштина јединице локалне самоуправе не поступи по предлозима органа из става 1. овог члана, министарство надлежно за послове локалне самоуправе покренуће поступак пред Управним судом и истовремено ће предложити Влади да обустави од извршења акт из става 1. овог члана, до одлуке Управног суда. (став 2)"

Наведене одредбе Закона о локалној самоуправи до сада нису имплементиране у ЗУС, нити је уређен поступак у коме би се вршила оцена статутарности општег акта јединице локалне самоуправе.

Постоји мишљење да усклађеност локалних прописа са статутом општине спада у уставноправну материју, а да Управни суд решава управне спорове, чији предмет могу да буду само појединачни акти.¹⁵

Надлежност Уставног суда утврђена је одредбама члана 167. Устава и не може бити уређена законом. У складу са одредбом члана 167. став 1. тачка 4. Устава, Уставни суд одлучује о сагласности статута и општих аката аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе са Уставом и законом, али не и о сагласности општих аката јединице локалне самоуправе са њеним статутом. Дакле, оцену статутарности не може вршити Уставни суд без измене Устава, па се она мора уредити прописивањем одговарајућег поступка у новом

¹⁴ Закон о локалној самоуправи "Службени гласник РС", бр. 129/07, 83/14, 101/16, 47/18 и 111/21 (други закон)

¹⁵ Ратко С. Радошевић, нав. дело, 1110 у фусноти

Закону о управним споровима. Можда би било целисходно да се при томе прате решења из Закона о управним споровима Хрватске.¹⁶

Према одредби члана 3. став 2. Закона о управним споровима Хрватске, предмет управног спора је оцена законитости општег акта јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе, правног лица које има јавна овлашћења и правног лица које обавља јавну службу. Поступак оцене законитости општих аката уређен је одредбама чл. 83-88. наведеног закона, а одлуку доноси Високи управни суд на јавној седници.

3.3. Странке у управном спору

У складу са чланом 10. важећег ЗУС-а странке у управном спору јесу тужилац, тужени и заинтересовано лице. Одредбама члана 11. ЗУС-а регулисано је која лица могу бити тужиоци у управном спору. Тужилац у управном спору може да буде физичко, правно или друго лице, ако сматра да му је управним актом повређено неко право или на закону заснован интерес.¹⁷ Управни спор може да покрене и јавни тужилац ако је управним актом повређен закон на штету јавног интереса,¹⁸ као и надлежно јавно правобранилаштво ако су управним актом повређена имовинска права и интереси Републике Србије, аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе.¹⁹

У управном спору се као тужени редовно појављује орган чији се акт оспорава, односно орган који по захтеву, односно по жалби странке није донео управни акт.²⁰

Најзад, специфична странка у управном спору јесте заинтересовано лице коме би поништај оспореног управног акта непосредно био на штету.²¹

С обзиром на то да су у управном спору тужилац и заинтересовано лице странке које су претходно учествовале у управном поступку, појам странке у управном поступку и управном спору морају бити усаглашени, што тренутно није случај.

¹⁶ Закон о управним споровима – пречишћени текст закона, НН20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17 и 110/21

¹⁷ Члан 11. став 1.

¹⁸ Члан 11. став 3.

¹⁹ Члан 11. став 4.

²⁰ Члан 12.

²¹ Члан 13.

Према одредби члана 44. став 3. ЗУП-а, својство странке у управном поступку могу имати заступници колективних интереса и заступници ширих интереса јавности, који су организовани сагласно прописима ако исход управног поступка може да утиче на интересе које заступају. Заступници колективних интереса и заступници ширих интереса јавности нису означени као тужиоци у важећем ЗУС-у, јер у време његовог доношења нису постојали у ранијем Закону о општем управном поступку. Због тога се у пракси појавило више предмета у којима је било спорно да ли тужбу у управном спору могу поднети удружења за заштиту животне средине као заступници ширих интереса јавности.²²

Поред тога, чланом 44. став 1. ЗУП-а прописано је да странка у управном поступку јесте физичко или правно лице чија је управна ствар предмет управног поступка и свако друго физичко или правно лице на чија права, обавезе или правне интересе може да утиче исход управног поступка. Оваква дефиниција странке је знатно шира од дефиниције из члана 11. став 1. важећег ЗУС-а. Уколико би се у новом Закону о управним споровима прописало да тужилац у управном спору може бити не само лице које сматра да му је управним актом повређено неко право или на закону заснован интерес, већ лице које сматра да је оспорени акт утицао на његова права, обавезе или правне интересе ако није могао да учествује у управном поступку, створио би се законски основ да тужбу у управном спору поднесу и она лица о чијем праву или обавези није непосредно решавано у управном поступку али је он утицао на њихова права обавезе и правне интересе.²³

3.4. Јавна расправа

До усвајања важећег ЗУС-а, суд је о управним споровима решавао у нејавној седници, а због сложености спорне ствари или ради бољег разјашњења стања ствари могао је решити да се одржи усмена расправа.²⁴ На основу члана 38. став 1. ранијег ЗУС-а суд је решавао спор, по правилу, на основу чињеница које су утврђене у управном поступку. Странка је могла

²² Види: пресуду Врховног касационог суда Узп 132/2021 од 17.3.2023. године.

²³ Види више о овом питању у рефератима на тему "Право лица које није учествовало у управном поступку на подношење тужбе у управном спору" Гордане Џакуле, Драгане Илчић и Љиљане Коруге, *Билтен Врховног касационог суда бр. 1/2023*, Београд, 157-211

²⁴ Члан 32. и члан 33. став 1. ранијег ЗУС-а

да предложи одржавање расправе, али тим предлогом суд није био везан.²⁵ Обавеза суда да одржи расправу постојала је само у случајевима када је суд доносио одлуку на основу чињеничног стања које је сам утврдио, и то: ако би поништење управног акта и поновно вођење поступка пред надлежним органом изазвало за тужиоца штету која би се тешко могла исправити; ако је на основу јавних исправа или других доказа у списима предмета очигледно да је чињенично стање друкчије од оног које је утврђено у управном поступку; ако је у истом спору већ поништен управни акт, а надлежни орган није у потпуности поступио по пресуди.²⁶

Важећим ЗУС-ом прописано је правило да суд решава на основу утврђених чињеница на одржаној усменој јавној расправи.²⁷ Утврђивање чињеница у управном спору на основу јавног расправљања уздигнуто је на ниво основног начела управног спора. Наиме, једино начело које помиње важећи ЗУС је правичност суђења у управном спору, које је у члану 2. дефинисано тако да у управном спору суд одлучује на основу закона и у разумном року, на подлози чињеница утврђених на усменој јавној расправи. На основу наведене одредбе могло би се закључити да је усмена јавна расправа у управном спору обавезна.

Без обзира на то што је као основно правило изричито прописано да суд одлучује на основу чињеница утврђених на одржаној усменој расправи, он увек може да одлучи и без одржавања усмене расправе, ако процени да је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странке и посебно утврђивање чињеница. Процена непостојања потребе за одржавањем расправе искључиво је ствар суда. Чак ни законска обавеза суда да мора образложити разлог због кога није одржао усмену расправу ништа у суштини ствари не мења, пошто је увек у питању само његова субјективна оцена. Штавише, због погрешног навођења или чак ненавођења разлога за неодржавање усмене расправе, не постоји могућност правне заштите странака, пошто погрешна процена непостојања потребе за одржавање усмене расправе није предвиђена као основ за употребу ниједног од постојећих ванредних правних средстава. Дакле, правно посматрано, наведена новина у погледу начина утврђивања чињеница у управном спору

²⁵ Члан 33. став 2. ранијег ЗУС-а

²⁶ Члан 38. став 3. ранијег ЗУС-а

²⁷ Члан 33. став 1. ЗУС-а

је само формално – правне природе. На потпуну релативизацију основног правила у погледу начина утврђивања чињеница у управном спору указује и посебно навођење ("нарочитих") случајева када је обавезна усмена расправа... Тако је предвиђено да је усмена расправа "нарочито" обавезна када то захтева сложеност предмета спора, када је то неопходно ради бољег разјашњења ствари, увек када је у управном поступку учествовало две или више странака са супротним интересима, као и када суд сам утврђује чињенице ради решавања у пуној јурисдикцији и у случају решавања без списка предмета због њиховог недостављања од стране туженог органа ни у накнадном року (члан 34).²⁸

У новом Закону о управним споровима треба пажљиво уредити питање обавезности одржавања усмене јавне расправе у управном спору. При томе, треба нарочито имати у виду следеће: да управни спор није класичан контрадикторни судски поступак, већ спор о законитости коначног појединачног акта који се оспорава тужбом, те да због тога усмена расправа нема значење као у парничном поступку; да управни спор представља само једну фазу у одлучивању о праву или обавези странке и да та фаза чини нераскидиву јединствену целину са управним поступком; да се чињенично стање значајно за решавање предмета спора, по правилу, утврђује у управном поступку и то на основу писмених доказа; да преношење обавеза утврђивања чињеничног стања са управног органа на суд може деформисати однос између органа који воде управни поступак и суда који поступа у управном спору, односно променити саму суштину управног спора као облика судске контроле законитости коначних управних аката.

Заговорници идеје да усмена расправа у управном спору убудуће мора да буде обавезна и да одступања од овог правила могу да буду само изузетна, најчешће се позивају на обавезу одржавања расправе која проистиче из члана 6. став 1. Европске конвенције и члана 32. став 1. Устава, којима се гарантује право на правично суђење.

У вези са чланом 6. став 1. Европске конвенције, треба нагласити да се право на правично суђење, односно право на правичну и јавну расправу, зајемчено овим чланом, јемчи током одлучивања о грађанским правима и обавезама и о кривичној оптужби. Дакле, ова права су гарантована у грађан-

²⁸ Зоран Лончар, Усмена расправа у управном спору, *Правни живот бр. 10/2011*, Нови Сад, 2011, 270-271

ским и кривичним поступцима. Када су у питању управне ствари, Европски суд за људска права (у даљем тексту: Европски суд), поводом сваке представке, најпре разматра питање примењивости члана 6. став 1. Европске конвенције на конкретан случај, да би се тек након оцене допуштености представке *ratione materiae* упустио у испитивање постојања евентуалних повреда права на правично суђење. У погледу "права на расправу", нарочито у управним стварима, Европски суд у суштини своди обавезност одржавања расправе на природу питања о коме одлучује домаћи суд.

Праксу Европског суда о овом питању можда ће најбоље одсликати делови пресуде донете у предмету *Ђурић против Србије*²⁹ који ће бити цитирани, а која пресуда се односи на наводно право подносиоца представке да му се призна статус цивилног инвалида рата и на одговарајућа признања по том основу.

У наведеној пресуди се, поред осталог, наводи:

"51. Суд, с тим у вези, понавља да, да би члан 6. став 1. у његовом грађанском делу био примењив, мора постојати "спор" ("contestation" на француском) у вези са "правом" за које се може рећи да је, макар на аргументованој основи, признато у домаћем праву, без обзира на то да ли је то право заштићено Конвенцијом. Спор мора бити стваран и озбиљан; може се односити не само на стварно постојање права, већ и на његов обим и начин његовог остваривања; и, коначно, резултат поступка мора бити директно одлучујући за право о коме је реч, јер пукe слабе везе или посредне последице нису довољне како би се члан 6. став 1. применио... На крају, право мора бити "грађанско" право...

74. Према устаљеној судској пракси Суда, у поступку пред судом првог и јединог степена, право на "јавну расправу" у смислу члана 6. став 1. подразумева право на "усмену расправу" осим уколико не постоје изузетне околности које оправдавају одустајање од такве расправе...

75. Расправа можда неће бити неопходна, на пример када се у предмету не постављају чињенична или правна питања која се не могу адекватно решити на основу списка предмета и писмених запажања странака у поступку...

²⁹ Предмет *Ђурић против Србије*, представка број 24989/17, пресуда од 6. фебруара 2024. године

76. Изузетан карактер околности које могу оправдати одустајање од одржавања усмене расправе се, у суштини, своди на природу питања о којима одлучује домаћи суд, а не на учесталост таквих ситуација. Суд је препознао да су спорови у вези са примањима према систему социјалног осигурања уопште прилично технички, и да њихов исход обично зависи од писмених мишљења пружених од стране лекара. Многи такви спорови се стога могу боље решити писменим путем него усменом аргументацијом. Штавише, разумљиво је да, у овој сфери, националне власти треба да воде рачуна о захтевима ефикасности и економичности. Систематско одржавање расправе би могло да представља препреку за посебну ревност која се захтева у питањима социјалног осигурања..."

Ослањајући се на праксу Европског суда, Уставни суд је у бројним одлукама донетим по уставним жалбама изјављеним због повреде права на правично суђење против пресуда Управног суда констатовао да остваривање права на јавну расправу, пре свега, зависи од природе и делокруга питања о којима се у једној фази поступка расправља.³⁰

О томе колики је значај усмене расправе у управном спору и шта је њен смисао, нажалост, не води се довољно рачуна. Важно је само то да се прихвате европски стандарди – догматски и некритички. Усмена расправа мора да се уреди пажљиво, водећи рачуна о томе када је она заиста неопходна и рационална – спреам предмета управног спора и разлога за његово покретање. Питања о којима се доноси одлука утичу на то како ће се она донети. Када све то не би било важно и када би усмена расправа била једини састојак права на правично суђење, могла би да буде обавезна увек, без изузетка. Онда би могло да се расправља ради расправљања, чак и онда када то није потребно. Правично суђење, међутим, не значи само одлучивање на усменој расправи, него и у разумном року. Разумно пак не може да буде ништа што је сувишно – па тако ни усмена расправа, онда када је непотребна.³¹

4. Питања чије уређење заслужује посебну пажњу у новом Закону о управним споровима

Новим Законом о управним споровима требало би уредити предмет управног спора, основна начела управног спора, надлежност и састав суда,

³⁰ Види поред осталих: Одлуку Уставног суда Уж-4719/2014 од 29.9.2016. године

³¹ Ратко С. Радошевић, нав. дело, 1112-1113

странке у управном спору и њихово заступање, сва правила поступка, правна средства, обавезност и извршење судских одлука. Нека од ових питања већ су претходно размотрена, правна средства као горуће питање од кога зависи будућа организација судова који поступају у управном спору биће посебно обрађено, а у овом делу текста ће бити указано на поједина питања чије уређење заслужује посебну пажњу. На крају текста ће бити предложено увођење неких нових правила поступка којима би се спречила све присутнија злоупотреба права у управном спору.

Једино начело управног спора које је регулисано чланом 2. важећег ЗУС-а јесте правично суђење у управном спору. Наведеним чланом су уствари обухваћена три начела: законитости, ефикасности и јавне расправе. Из текста ЗУС-а произлази да се управни спор заснива и на већем броју других начела, па је нејасно због чега она нису наведена. Начела су полазне, најопштије и најважније норме сваког судског поступка. Начела су основ на коме се граде правила поступка и стога путоказ за њихово тумачење и примену. Начела не треба да произлазе из правила поступка, већ, напротив, норме којима се уређује поступак морају произлазити из основних начела и са њима бити у складу.

При уређивању питања састава суда мора се регулисати институт изузећа судије.

Поред усаглашавања одредаба ЗУС-а са ЗУП-ом о странкама у поступку, потребно је уредити и питање заступања странака у управном спору.

Одредбама члана 31. важећег ЗУС-а је прописана обавеза органа јавне власти да доставе исправе које суд од њих затражи, али треба прописати права и обавезе странака у погледу изношења чињеница на којима заснивају своје захтеве, обавезу да се на захтев суда изјасне о појединим питањима, те да доставе исправе и друге доказе који се могу користити у управном спору.

Нови Закон о управним споровима треба да уреди решавање претходног питања, прекида поступка у управном спору, рокова и повраћаја у пређашње стање. Треба предвидети обуставу поступка не само у случају одустанка тужиоца од тужбе, него и када тужилац умре а спор се с обзиром на природу управне ствари не може наставити, као и када се из целокупног стања спора може закључити да је тужилац одустао од тужбе.

Важно је размотрити могућност увођења пилот пресуда у типским предметима, као начин повећања ефикасности рада суда и правне сигурности странака у управном спору. Овај институт се може уредити на сличан начин као што је то учињено са огледним спором у Закону о управним споровима Хрватске.

Право на образложену судску одлуку представља елемент права на правично суђење, па би у будућем закону требало прописати шта све мора да садржи образложење пресуде.

Треба допунити разлоге за понављање управно-судског поступка прописивањем да ће се поступак завршен правноснажном пресудом или решењем суда поновити по тужби странке ако је Уставни суд у истој управној ствари, у поступку по уставној жалби утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права или слободе зајемчене Уставом, а истовремено није поништио пресуду или решење суда којим је поступак правноснажно окончан.

Нужно је да се у будућем закону уреди питање трошкова управног спора, јер сходна примена одредаба Закона о парничном поступку ствара велике проблеме у пракси. Такође, треба прописати да је у поднеску којим истиче захтев за досуђивање трошкова управног спора странка дужна да наведе податке о рачуну на који ће бити уплаћени трошкови уколико буду досуђени, јер је без тих података добровољно извршење обавезе у паричном року немогуће. Принудно извршење обавезе плаћања трошкова намеће извршном дужнику, а то је најчешће тужени орган, плаћање додатних трошкова спровођења извршења.

5. Потреба увођења жалбе као новог правног лека у управном спору

Стратегијом развоја правосуђа за период 2020-2025. године, као што је у уводу овог текста наведено, предвиђено је успостављање нове мреже управних судова првостепених и другостепеног/жалбеног управног суда. Ова стратешка мера подразумева да се новим Законом о управним споровима уведе жалба као правни лек у управном спору. Стратешки циљ увођења двостепености/вишестепености управног судства јесте унапређење ефикасности рада управног судства.

Прво питање које се у вези са двостепеним управним судством поставља је да ли ће увођење жалбе у управни спор утицати на унапређење ефикасности управног судства.

Подаци о просечној дужини трајања решавања предмета у Управном суду, према СЕРЕЈ формули, наведени у годишњим извештајима о раду свих судова у Републици Србији, показују да је управни спор у 2020. години просечно трајао 738 дана, у 2021. години 1071 дан, у 2022. години 1496 дана, а у 2023. години 2024 дана. Нереално је очекивати да ће увођење још једног степена суђења учинити да управни спор траје краће и да странке брже дођу до правноснажне судске одлуке.

С обзиром на то да увођење жалбе очигледно не може бити у функцији ефикасности управног спора, заговорници двостепеног управног судства се најчешће позивају на то да је право на жалбу у судском поступку зајемчено Уставом и међународним документима, те да право на делотворни правни лек мора бити поштовано.

Уставом се у члану 36. став 2. сваком гарантује право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу. Право на жалбу, односно делотворно правно средство зајемчено је и Европском конвенцијом (члан 13), Универзалном декларацијом о људским правима (члан 8), Међународним актом о грађанским и политичким правима (члан 3. став 2) и Повељом о основним правима Европске уније (члан 47. став 1).

Уколико управни поступак и управни спор представљају јединствену целину, а морају се тако посматрати, онда је сасвим јасно да у нашем правном систему право на делотворно правно средство већ постоји. Правна заштита странке започиње жалбом у управном поступку, а у случају да је странка незадовољна другостепеним решењем, наставља се тужбом у управном спору која има улогу правног средства. Иако се назива тужбом, правно средство којим започиње управни спор представља правни лек, а не захтев којим се први пут иницира правно одлучивање у датој управној ствари.³² Прописивањем да против правноснажне одлуке Управног суда странка може поднети Врховном суду захтев за преиспитивање судске одлуке у случајевима када је суд одлучивао у пуној јурисдикцији, законодавац је испоштовао и Препоруку

³² Вук Цуцић, Поступак решавања управних ствари, *Зборник радова 150 година управног спора у Србији: 1869-2019*, Београд, 2019, 151

P(2004)20 да одлука суда којом се ревидира управни акт треба, бар у важним случајевима, да подлеже жалби вишем суду. Имајући у виду да је Уставом зајемчено право на жалбу или друго правно средство, захтевом за преиспитивање судске одлуке се ово право реализује јер делотворни правни лек не мора нужно бити управно-судска жалба.

Не може се оспорити чињеница да у највећем броју европских земаља постоји двостепени, па чак и тростепени модел управног судства. Али се мора поставити питање какви би били ефекти увођења двостепеног управног судства у нашој земљи, ако је очигледно да тиме не би била унапређена ефикасност суђења. Чак и када би се увели "филтери" који би ограничили право на подношење жалбе против сваке првостепене судске одлуке донете у управном спору, врло брзо бисмо били суочени са нарастајућим проблемом повреде права на суђење у разумном року који је већ доминантан у управном спору.

Мора се имати у виду да управни спор представља судски пут испитивања законитости управног акта који долази после управног пута и да има разлога и за његову једностепеност, који, опет, не стоје код других судских поступака.³³ Увођењем жалбе у управни спор судска контрола управе се претвара у контролу суда.

Не смеју се занемарити организациона и финансијска питања и проблеми који би пратили успостављање двостепеног управног судства (обезбеђивање зграда и смештајних услова за првостепене управне судове, опреме и инфраструктуре, прераспodelу постојећих судија и судског особља, односно избор недостајућих судија и пријем новог судског особља и сл.). Чак и улагање великих финансијских средстава може бити оправдано, уколико је праћено одговарајућим резултатима. Али, до сада на позитивне резултате и ефекте овог захтевног организационог подухвата у правосудном систему није указано. Једино на чему се инсистира јесте то да жалба у управном спору већ постоји у другим европским земљама, а при томе је више него очигледно да број од 153.537 предмета, колико је у Управном суду остало нерешено на крају 2023. године, не може бити смањен увођењем првостепених управних судова, већ само повећан новим предметима по жалби који би били поднети жалбеном суду.

³³ Ратко Марковић, *Управно право: општи део*, Београд, 2002, 545

Унапређење заштите права и правних интереса странака у управном спору и ефикасности управног судовања могло би се постићи проширењем броја случајева за подношење захтева за ванредно преиспитивање судске одлуке (нпр. против пилот пресуда, решења о одбацивању тужбе у управном спору и др.)³⁴, као и спречавањем злоупотребе права на подношење тужбе у управном спору. Уколико би захтев за ванредно преиспитивање судске одлуке постао делотворно правно средство у управном спору, формално увођење жалбене двостепености управног спора не би било потребно. Увођењем одговарајућих механизма за спречавање злоупотребе права на подношење тужбе у управном спору омогућило би се решавање огромног броја предмета насталих злоупотребом који оптерећују Управни суд и спречило би се њихово даље повећање, чиме би се унапредила ефикасност суђења.

6. Правила поступка која треба да спрече злоупотребу права у управном спору

Управни суд је од 2017. године суочен са енормним порастом броја предмета, нарочито тужби због ћутања управе. Из годишњих извештаја о раду тог суда произлази да је: у току 2020. године било примљено укупно 32.968 тужби, од тога 12.834 тужбе због ћутања управе (39%); у току 2021. године 38.927 тужби, од тога 24.809 тужби због ћутања управе (64%); у току 2022. године 63.534 тужбе, од тога 46.588 тужби због ћутања управе (74%); у току 2023. године 78.017 тужби, од тога 61.772 тужбе због ћутања управе (79,2%). На крају 2022. године у Управном суду је остало нерешено 103.198 предмета, а на крају 2023. године 153.537 нерешених предмета, иако су судије у току 2023. године решиле више предмета него у претходној години. У току 2023. године, судије су просечно месечно примале по 23 предмета у којима је тужбом оспоравана законитост решења, а 112 предмета по тужбама због ћутања управе. Када Управни суд не би био оптерећен толиким бројем предмета због ћутања управе, судије би са лакоћом могле да савладавају редован прилив других предмета и да број предмета у раду знатно смање, с обзиром на то да су у току 2023. године просечно решавале око 50 предмета месечно.

³⁴ Види више о овом питању: Катарина Манојловић Андрић, (Не)делотворност захтева за преиспитивање судске одлуке у управном спору, *Билтен судске праксе Врховног касационог суда бр. 3/2019*, Београд, 2019

Анализа предмета формианих по тужбама због ћутања управе несумњиво показује да циљ подношења већине ових тужби није остваривање неког права тужиоца о коме није решено у управном поступку, већ затрпавање органа великим бројем бесмислених захтева које они евидентно не могу да реше у законском року, чиме се стварају услови за подношење жалбе због ћутања управе и тужбе због ћутања управе, а последично и за остваривање права на трошкове поступка које наплаћују адвокати. Злоупотреба права која је иманентна таквом поступању има видове бескорисног, противциљног, шиканозног, па чак и неморалног вршења права које је противно савесности и поштењу јер је крајњи циљ вођења поступака остваривање имовинске користи опредмећене у трошковима поступка.³⁵

Огромне размере и тешке последице злоупотребе права странака у управном поступку и у управном спору имају свој извор и у системским пропустима да се питање злоупотребе права правовремено идентификује и нормативно уреди, што захтева интервенцију у новом Закону о управним споровима.

У будући закон би, пре свега, требало унети начело забране злоупотребе права, тако што би се прописало да је у управном спору суд дужан да спречи сваку злоупотребу права странака и других учесника у поступку.

Полазећи од тога да је у поступцима пред Управним судом у многим предметима утврђено да адвокати нису имали ваљана пуномоћја за подношење тужбе, битно је да се пропише обавеза достављања посебног пуномоћја за подношење тужбе у управном спору са обавезним датумом издавања пуномоћја, како се више не би дешавало да тужба буде поднета неколико година након смрти тужиоца. Такође, треба прописати могућност да у случају сумње у истинитост пуномоћја, суд може наложити странци и адвокату који је означен као њен пуномоћник да у одређеном року доставе оверено пуномоћје за заступање.

Злоупотребу права на подношење тужбе потребно је прописати као додатни разлог за одбацивање тужбе. У вези са тим треба указати да, у складу са одредбама члана 34. и члана 35. став 4. Европске конвенције,

³⁵ Види више о овом питању у рефератима на тему: "Злоупотреба права на подношење захтева у управном поступку и на подношење тужбе у управном спору" Катарине Манојловић Андрић, Јасмине Минић и Наташе Коцић Филиповић, *Билтен Врховног касационог суда бр. 1/2023*, Београд, 212-265

Европски суд проглашава неприхватљивом и одбацује сваку појединачну представку која представља злоупотребу права на представку.

С обзиром на то да се право на подношење тужбе злоупотребљава како би се исходовали трошкови поступка, требало би предвидети да странка која злоупотреби право на подношење тужбе нема право на трошкове поступка.

Закључак

Доношење новог Закона о управним споровима треба да буде почетни корак у даљој реформи управног спора. Специфичности управног спора изискују да се будућим законом уреде сва правила поступка без ослањања на сходну примену закона којим је уређен парнични поступак.

Управни спор јесте спор о законитости акта који се тужбом оспорава, па због тога усмена расправа у управном спору нема значење као у парничном поступку. Усмена расправа у новом закону мора да се уреди пажљиво, водећи рачуна о томе када је она заиста неопходна и рационална због предмета управног спора, разлога за његово покретање, као и делокруга питања (чињеничних и/или правних) која треба расправити а која се не могу адекватно решити на основу списка предмета и писмених изјашњења странака.

Тужба у управном спору не представља иницијални акт којим се покреће поступак одлучивања о неком праву тужиоца поводом кога је он у конфликту са туженим, већ је правно средство којим започиње један стадијум у заштити права странке коме претходи по правилу двостепени управни поступак. Увођење жалбе у управни спор стога није неопходно да би се обезбедило уставно и конвенцијско право на делотворни правни лек, нити жалба може обезбедити ефикаснији рад судова у управном спору. Унапређење заштите права и правних интереса странака у управном спору и ефикасности управног судовања могло би се постићи проширењем броја случајева за подношење захтева за ванредно преиспитивање судске одлуке (нпр. против пилот пресуда, решења о одбацивању тужбе у управном спору и др.), као и спречавањем злоупотребе права на подношење тужбе у управном спору.

др Мирјана Поповић,
судија Управног суда

ПРЕДЛОЗИ ИЗМЕНА ЗАКОНА О УПРАВНИМ СПОРОВИМА У ПРОЦЕСУ РЕФОРМЕ УПРАВНОГ СУДА

Увод

Контрола законитости рада управе и квалитетна заштита права и интереса грађана од незаконитог деловања управе остварује се кроз управни спор за чије решавање је надлежан Управни суд. Функционисање Управног суда од оснивања до данас сагледано кроз националне стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018, за период од 2020-2025¹ и Стратегију људских ресурса у правосуђу за период 2022-2026² указује на организационе проблеме, велики прилив предмета и дуготрајност поступка (Управни суд има 154 врста основа спора, а просечно трајање решених предмета у периоду 01.01.2021-31.12.2021. је 586,3 дана³), неопходност измене нормативног оквира и јачање капацитета избором нових судија. Упоредо са изменама закона у циљу усклађивања са европским стандардима, неопходне су и измене које се тичу примене одредаба парничног поступка. Садашња законска решења, чини се, садрже најнужније процесне одредбе за поступање у управном спору уз сходну примену Закона о парничном поступку (у даљем тексту ЗПП). Примећује се да се у судским одлукама ретко користе одредбе ЗПП-а иако би примена одређених одредаба била више него корисна у решавању управних спорова и допринела убрзавању њиховог решавања. Ипак, постоји преовлађујући став да с обзиром на природу управног спора, одредбама ЗПП-а није место у управном спору. Поред приказа новина које су уведене законима о управним споро-

¹ "Службени гласник РС" 101/20.

² "Службени гласник РС" 133/21.

³ Р. Маринковић, *Актуелна питања у области процесног, имовинског и радног права*, Зборник радова, Глосаријум 2023. године, стр. 107

вима Црне Горе, Хрватске и Словеније и могућности примене ЗПП-а у управном спору, рад има за циљ и да укаже на нужност измена ЗУС-а у складу са европским стандардима.

Усклађивање са европским стандардима

Основни разлог за измену закона јесте усклађивање са међународним стандардима. При томе се подразумева, пре свега, усклађивање са начелима и правилима Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту ЕКЉП), Повељом о основним правима Европске Уније, Резолуцијом Савета Европе 77(31), усклађивање са општим управним принципима које је успоставио Европски суд правде, као и усклађивање са Препорукама Савета Европе које се односе на судску заштиту од незаконитих управних аката.

У примени ЕКЉП⁴ посебно је значајна одредба којом је прописано право на правично суђење гарантовано чланом 6 Конвенције која подразумева: право на приступ суду; право на суд основан законом; право на независност и непристрасност у суђењу; право на правну помоћ; право на процесну равноправност странака; право на јавну расправу; право на контрадикторан поступак; право на образложену одлуку; право на суђење у разумном року; право на јавну пресуду; право на ефективно извршење пресуде; забрана арбитрарног поступања и право на правну сигурност.

Повеља о основним правима Европске Уније⁵ у члану 41 прописује право на добру управу у смислу да свако лице има право на непристрасан, поштен и благовремен третман његових односно њених ствари у институцијама и телима Уније, те да то право обухвата: право сваког лица да буде саслушано пре него што се било која појединачна мера против њега односно ње предузме; право сваког лица на увид у његов односно њен досије, поштујући при том легитимне интересе у погледу поверљивости и професионалне пословне тајне; обавезу администрације да образложи своје одлуке. Чланом 47. Повеље гарантује се право на ефикасан правни лек и правично суђење.

⁴ Сл. лист СЦГ-међународни уговори 9/03,5/05 и 7/05 и Сл. Гласник РС-међународни уговори 12/10..8/21

⁵ Sl. list Evropske unije C202/389, <https://eur-lex.europa.eu>

Резолуција Савета Европе 77(31)⁶ признаје право грађанина на добру управу, која треба да обезбеди заштиту основних права и слобода појединца и промовише правичност у односима грађана и управе.

Препорука Р(2004) 20 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о судској контроли управних аката⁷ проширила је предмет управног акта тако да обухвата целокупну делатност управе и то опште и појединачне правне акте и физичке радње које управа предузима приликом вршења власти, који могу да утичу на права и интересе физичких и правних лица, те ситуације одбијања чињења или пропуштања чињења управног органа у случајевима када је обавезан да спроведе поступак по захтеву странке (тзв. ћутање управе).

Препорука Р (89)8 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о привременој судској заштити у управном поступку⁸ има за циљ да спречи наступање ненадокнадиве штете интересима стране од стране управних аката који су извршни, али су оспорени пред судом.

Препорука Р (2003) 16 Комитета министара Савета Европе државама чланицама у вези са извршењем управних и судских одлука у области управног права⁹ односи се на успостављање ефикасног система добровољног извршења и правичног принудног извршења. Како би извршење судских одлука у погледу органа управе било у складу са владавином права и поштовањем људских права, државе чланице би требало да обезбеде да органи управе примењују судске одлуке у разумном року и предузимају све потребне мере у складу са законом како би ове одлуке биле у потпуности ефикасне. Препоруком се предлаже установљавање одговорности за орган управе који не извршава судску одлуку, али и индивидуалне одговорности јавних службеника (дисциплинске, грађанске и кривичне).¹⁰

⁶ <https://rm.coe.int>

⁷ Council of Europe, <https://rm.coe.int>

⁸ Council of Europe, <https://rm.coe.int>

⁹ Council of Europe, <https://rm.coe.int>

¹⁰ Више о Препорукама: С. Пановић-Ђурић, *Збирка одабраних препорука Савета Европе*, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Београд, 2004, стр. 102-214

**Решења из Закона о управним споровима
Црне Горе, Хрватске и Словеније**

Процес реформе управног судства одвија се и у земљама у нашем окружењу. Главна карактеристика у регулисању управног спора је увођење жалбе као редовног правног лека, а самим тим још једне инстанце у одлучивању (у Хрватској¹¹ управне спорове решавају управни судови и Високи управни суд. О ванредним правним лековима одлучује Врховни суд; у Словенији¹² Управни суд суди у првом степену, док Врховни суд суди у другом степену по жалби као редовном правном средству (управно одељење Врховног суда) или у поступку по ванредном правном средству; У Црној Гори¹³, која је у процесу доношења новог закона, управне спорове решава Управни суд и Врховни суд). У циљу прилагођавања европским стандардима, наведене земље у складу са чланом 6 ЕКЉП у управном спору прописују начело контрадикторности које се огледа у достављању тужбе на одговор туженом и заинтересованим лицима, обавезом странке да у тужби и одговору на тужбу изнесе све чињенице на којима заснива своје захтеве, предложи доказе потребне за њихово утврђивање и изјасни се о чињеничним наводима и доказним предлозима других страна, обавези суда да донесе одлуку на основу чињеница и доказа о којима је странкама дата могућност изјашњавања. Најважнијим обликом начела контрадикторности сматра се усмена расправа. Због тога је законима наведених земаља прописано да суд одлучује на основу усмене, непосредне и јавне расправе. Иако је одржавање јавне расправе правило, закони Словеније и Хрватске прописују изузетке од тог правила па је тако члановима 21, 38. став 1. и 62. ЗУС-а Словеније прописано да суд може донети пресуду само на чињеницама и доказима, о којима су странке имале прилику да се изјасне или пред тим судом или пред управним телом које је донело управни акт, осим када странке чињенично стање утврђено у управном поступку нису оспоравале или када је суд законом изричито овлашћен да одлучи без изјашњавања странака. Према одредбама 7. и 36. ЗУС-а Хрватске, суд спор може решити без расправе: ако је тужени признао тужбени захтев у целости; у предмету у коме решава на основу правноснажне пресуде донете у спору по узорку;

¹¹ Закон о управним споровима, НН 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17, 110/21

¹² Закон о управном спору, УЛРС 105/06, 107/09 и Закон о изменама и допунама Закона УЛРС 109/12, 10/17, 49/23

¹³ Закон о управном спору "Службени лист ЦГ" 54/16

ако утврди да појединачна одлука, поступање или управни уговор садржи недостатке који спречавају оцену њихове законитости; ако тужилац оспорава само примену права, чињенице су неспорне, а странка у тужби или одговору на тужбу изричито не захтевају одржавање расправе, ако се странке о томе сагласе а суд утврди да није потребно изводити нове доказе.

Законодавна решења у доношењу одлука су различита. По члану 36. став 1. ЗУС-а Црне Горе, при одлучивању у спору пуне јурисдикције, ако Управни суд поништи оспорени акт, а природа управне ствари му то дозвољава, може сам одлучити у предметној управној ствари ако: 1. је сам утврдио чињенично стање на усменој расправи; 2. би поништење оспореног акта и поновно вођење управног поступка изазвало за тужиоца штету која би се тешко могла надокнадити; 3. је на основу јавних исправа или других доказа у списима предмета очигледно да је чињенично стање другачије утврђено од оног које је утврђено у управном поступку; 4. је у истом спору већ поништен акт, а тужени јавноправни орган није у потпуности поступио по пресуди; 5. је у истом спору већ поништен акт, а тужени јавноправни орган није донео нови акт у року од 30 дана од дана поништења или у другом року који је одредио Управни суд или 6. надлежни јавноправни орган није донео акт у законом прописаном року. Према ставу 2. истог члана, у случају из тач. 4, 5, 6. Управни суд може и сам утврдити чињенично стање и на основу тако утврђеног чињеничног стања донети пресуду. Ставом 3. прописано је да кад је Управни суд већ једном поништио оспорени акт у истој управној ствари, дужан је да сам реши предметну ствар по тужби против новог акта јавноправног органа у тој управној ствари, кад природа управне ствари то дозвољава. Ставом 4. прописано је да одлука из става 1 тач. 1. до 5. овог члана и одлука из става 3. овог члана у свему замењује поништени акт.

ЗУС Хрватске је у одређеним случајевима утврдио обавезу суда да реши спор као спор пуне јурисдикције, те да се може задржати на касаторном одлучивању само у два случаја: када утврди да је оспорена појединачна одлука јавноправног тела ништава у ком случају пресудом усваја тужбу и утврђује ништавост такве одлуке и у случају када утврди да је појединачна одлука оборива, суд је изузетно ослобођен обавезе решавања управне ства-

ри када не може сам донети одлуку с обзиром на природу ствари или у случају да је тужени одлучивао на основу дискреционе оцене.¹⁴

Решења из ЗУС-а Словеније указују да је законодавац приклоњен решавању спорова као спорова о законитости док суд може решити управну ствар и пресудом заменити оспорени управни акт ако му природа управне ствари то допушта или ако је суд на расправи сам утврдио или употпунио чињенично стање; ако би вођење новог управног поступка за тужиоца изазвало штету која би се тешко могла поправити или ако је у поновљеном управном поступку управно тело донело нови управни акт који је супротан правном схватању суда израженим у ранијој пресуди и када надлежно јавноправно тело у року од 30 дана од дана поништења оспореног управног акта или другом року који је одредио суд није донело нови акт, нити то учини на захтев тужиоца у даљем року од седам дана.¹⁵

Право на жалбу прописано је законима Хрватске и Словеније, разлози за њено изјављивање, али и ситуације у којима је жалба искључена: жалба није допуштена против пресуде којом је појединачна одлука јавног правног тела поништена или оглашена ништавом и предмет први пут враћен на поновни поступак, као ни против пресуде којом је суд наложио доношење појединачне одлуке која није донесена у прописаном року, као ни против дела пресуде у који је укључена судска нагодба¹⁶. У Словенији је жалба допуштена само против мериторне одлуке суда којом је суд у управном спору сам утврдио чињенично стање различито у односу на чињенично стање управног органа.¹⁷

Одлука о трошковима поступка заузима посебно место у законима Хрватске и Словеније и детаљно је разрађена.

У Црној Гори и Хрватској прописано је и поступање по узорку (тзв. пилот предмети) у ситуацијама када се поднесе више тужби против аката у којима се права и обавезе односе на исто чињенично стање и исти правни основ, суд може, на основу једне тужбе спровести поступак, а остале поступке прекинути до правноснажне одлуке у изабраном предмету. По правноснажности пресуде у изабраном предмету, суд ће, без усмене рас-

¹⁴ Члан 58 ЗУС РХ

¹⁵ Члан 64

¹⁶ Члан 66а ЗУС-а Републике Хрватске

¹⁷ Члан 73

праве и у случају да су је странке захтевале, одлучити у предметима у којима је поступак прекинут, ако они немају битних посебности чињеничне или правне природе.¹⁸

Одлуке по жалби доноси жалбени суд и он може одбити жалбу и потврдити првостепену пресуду или уважити жалбу и поништити првостепену пресуду. По хрватском законодавцу жалбени суд може одржати и расправу ако то сматра потребним.¹⁹

У свим законима прописана је сходна примена Закона о парничном поступку иако су одредбе које се односе на првостепени поступак, од доношења тужбе до доношења пресуде, као и поступак по жалби прописане по узору на закон који регулише парнични поступак.

Анализа решења ЗУС-а Републике Србије и предлози измена

- опште одредбе-

Према садашњем законском решењу, у основним одредбама, после дефинисања предмета и циља закона, Закон одређује предмет управног спора, управни акт, управну ствар, надлежни орган и прописује обавезност пресуда. У члану 2. закона прописано је да у управном спору суд одлучује на основу закона и у разумном року, на подлози чињеница утврђених на усменој јавној расправи. Ради усклађивања са изложеним стандардима ова одредба би се могла допунити одредбама 4, 5. и 8. ЗПП-а тако што ће се прописати да суд одлучује на основу усменог, непосредног и јавног расправљања; могућност изјашњавања о свим захтевима, као и да суд не може засновати одлуку на чињеницама о којима странкама није пружена могућност да се изјасне; да суд одлучује по свом уверењу, на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа засебно, свих доказа као целине и на основу резултата целокупног поступка, које ће чињенице да узме као доказане. Поред већ прописаног разумног рока, чини се целисходним прописивање и одређеног временског оквира за предузимање одређених радњи (члан 10. ЗПП-а). Осим изложеног, неопходне су и одредбе о језику на којем се води управни спор, као и употреба родно осетљивог језика.

¹⁸ Чл. 24 и 25 ЗУС ЦГ и члан 48 ЗУС РХ

¹⁹ Члан 73 ЗУС РХ

- предмет управног спора-

Законом о општем управном поступку²⁰ (у даљем тексту ЗУП) предмет управне ствари је значајно проширен па тако управна ствар у смислу овог закона, поред доношења управних аката и издавања уверења од стране надлежних органа, обухвата и доношење гарантних аката, закључивање управних уговора, предузимање свих других управних радњи и пружање јавних услуга. Поред тога предвиђено је да је управна ствар и свака друга ситуација која је законом одређена као управна ствар. Тиме је појам управне ствари у новом ЗУП-у изједначен по обиму са предметом управног поступка. Постоје мишљења²¹ да је тако одређен предмет управног поступка у несагласности са предметом управног спора на начин како је дефинисан Законом о управним споровима, али и мишљења²² да овај проширени појам управне ствари не ствара проблеме са аспекта дефиниције ЗУС-а, с обзиром на то да ће се и даље Управном суду, на основу управних ствари из управног поступка, подносити тужбе искључиво против управних аката. Како би се отклониле недоумице око (не)сагласности у дефиницији предмета управне ствари из два закона (ЗУС и ЗУП), чини се неопходним тачно одређење предмета управне ствари. Истовремено је потребно, без обзира што то произлази из одредбе 26. важећег ЗУС-а (која прописује одбацивање тужбе), на јасан начин прописати изузетке од вођења управног спора.

- надлежност суда-

При дефинисању надлежности управних судова указује се да се управно судовање често своди на управни спор као надзорну делатност судова при оцени поступају ли тела државне управе у складу са правним нормама²³. Управни спор је најзначајнији вид судског надзора законитости управног акта тако да од правилног устројства овог правног института зависи делотворност судског надзора над делатношћу управе. Он омогућава заштиту права грађана и осигурање законитости у раду тела државне

²⁰ "Службени гласник РС" 18/16

²¹ Р.Радосевић, *Реформа управног спора: Нови покушај, стари проблеми*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 3/2020, стр. 1103

²² З.Томић, Д.Миловановић, В.Цуцић, *Практикум за примену Закона о општем управном поступку*, Министарство државне управе и локалне самоуправе, Београд, 2017, стр.24

²³ Jacobini, Horace B. "An introduction to comparative law", Oceana Publications, New York, London 1991, стр. 10.

управе које на основу јавних овлашћења решавају о правима и обавезама у управним стварима.

У пракси Европске комисије за људска права и Европског суда за људска права прихваћено је тумачење да суд који одлучује о грађанском праву односно обавези мора имати власт самосталог утврђивања чињеница односно самосталног извођења и оцењивања доказа. Другим речима, мора бити суд пуне јурисдикције²⁴. Према Конвенцији о заштити људских права поступак мора бити правичан, а правичност према пракси Европског суда захтева, између осталог, да буде усмен и контрадикторан²⁵.

С обзиром на овакве захтеве, могло би се закључити да постојећи састав судске контроле управе са само једним управним судом не гарантује довољан правосудни капацитет за контролу одлука које доносе јавна управна тела. Једностепени управни судски надзор у нашој земљи је изузетак у односу на већину европских држава које имају вишестепено управно судство.²⁶ У циљу усвајања и прилагођавања европским правним стандардима требало би приступити изменама ЗУС-а и на другачији начин прописати надлежност и састав суда, ток поступка и правне лекове.

Право на ефикасан правни лек и правично суђење захтевају увођење жалбеног суда. Због тога је у одредбама ЗУС-а које уређују надлежност нужно прописивање решавања управних спорова и то:

- управних судова који ће одлучивати о законитости коначних управних аката осим оних у погледу којих је предвиђена другачија судска заштита

- жалбеног управног суда који ће одлучивати о жалбама против пресуда управних судова и решења управних судова против којих је допуштена жалба

²⁴ Пресуде Европског суда за људска права у случајевима *Le compte, Van Lenven and De Meyre v. Belgium and Ettl v. Austrija*, објављене у *Publications of the European Court of Human Rights, series A.Vol 43.1981 i vol 117,1987*.

²⁵ Пресуда *Fredin V. Sweden*, *Publications of the European Court of Human Rights, series A.Vol 283,1994*

²⁶ Управно судство у Европи је организовано на два (Италија и Словенија) или на три нивоа (Француска, Немачка, Аустрија, Хрватска, Пољска, Португал), више о томе Р.Маринковић, *Реформа управног судства у процесу јачања владавине права у Републици Србији*, Зборник радова, Глосаријум 2023. године, стр. 97-101

- Врховног суда који ће одлучивати о ванредним правним средствима.

Према садашњем решењу, суд одлучује у већу од три судије. Ово правило би, у циљу ефикасности, могло бити промењено и одређено да пред првостепеним управним судовима у "лакшим" предметима (који би били тачно дефинисани) суди судија појединац, док би у осталим предметима поступало веће. Жалбени судови и Врховни суд би, као у парници, одлучивали у већу од троје судија.

Одредбе о изузећу и искључењу судије у поступку, разлози за изузеће, доношење одлуке о изузећу судије и недозвољеност подношења захтева за изузеће, у потпуности је могуће и оправдано преузети из ЗПП-а. Осим тога, прописивање оваквих одредаба је у циљу одређивања стандарда правне заштите из ЕКЈП и то права на правично суђење, као и да би се спречили сукоби интереса и злоупотребе овог института.

- странке у поступку -

ЗУС одређује странке у управном спору: тужилац, тужени и заинтересовано лице и упућује на сходну примену ЗПП-а. Чини се да је у овом делу потребно преузимање одредаба из ЗПП-а које се односе на обавезу суда да мора водити рачуна о способности лица да буде странка у поступку, законским заступницима странака, привременим заступницима, пуномоћницима странака и радњама које они могу предузимати. Према неким ауторима, од начина заступања странака у управном спору зависе многа питања пре свега квалитет заштите њихових права и правних интереса²⁷. Тужиоци најчешће имају адвоката и имају право на накнаду трошкова заступања у случају успеха у спору. Када је у питању тужени орган постоје мишљења да се поступање, попут ангажовања адвоката или неког другог лица (Јавног Правобраниоца који остварује право на трошкове по Адвокатској тарифи) да заступа тужени орган, не би могло сматрати оправданим јер тужени орган не може заступати нико боље од службеног лица које је учествовало у вођењу управног поступка у коме је донет управни акт. Због тога би такво заступање указивало на непотребно изазивање трошкова тужиоцу а на тај начин би се и тужиоци постепено одвраћали од покретања управних спорова²⁸.

²⁷ З. Лончар, *Заступање странака у управном спору*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 4/15, стр. 1703

²⁸ З. Лончар, оп.цит, стр. 1704.

Тужбом се може користити само она странка која је уложила жалбу у управном поступку. Међутим, у управном поступку може учествовати више лица које имају својство јединствених супарничара у смислу члана 210. ЗПП-а²⁹ па би се правно дејство жалбе коју је изјавила једна од странака у управном спору односила и на друге странке у управном поступку. Због тога би се могло разматрати да ли и такви тужиоци, који су јединствени супарничари из управног поступка (овај појам ЗУС не препознаје) иако нису изјавили жалбу, могу поднети тужбу за поништај одређеног управног акта заједно са лицем које је изјавило жалбу у управном поступку.

- поступање по тужби -

Када је у питању садржина тужбе, садашње решење би требало допунити у делу који се односи на уношење јединственог матичног броја тужиоца и јединствени идентификациони број туженог. Чињенице и доказе на којима се тужбени захтев заснива требало би увести као обавезан елемент тужбе. Треба прописати и да ће се нове чињенице узети у обзир као разлог за тужбу ако су постојале у време доношења управног акта а странка није била у могућности да их предложи или наведе у процедури за доношење управног акта. Навођење чињеница и прилагање доказа у тужби требало би да допринесе бржем решавању спорова и омогући суду да по пријему одговора на тужбу одмах одлучи који ће докази бити изведени на првом рочишту за главну расправу.

Тужени је у обавези да дâ целовит одговор на тужбу (у пракси се овакав одговор своди на позивање на разлоге из образложења оспореног акта). Недостављање списка туженог органа и неприсуствовање расправи требало би тумачити у корист тужиоца.

У судској пракси је уочено подношење тужбе уз коју је приложено пуномоћје из управног поступка, а које је углавном опште садржине и поред овлашћења за заступање у управном поступку, овлашћује одређеног пуномоћника и за заступање пред свим судовима, па и пред Управним судом. С обиром на правну природу управног спора, али и спречавање

²⁹ Члан 210. ако по закону или због природе правног односа спор може да се реши само на једнак начин према свим супарничарима (јединствени супарничари) они се сматрају као једна парнична странка, тако да кад поједини супарничари пропусте неку парничну радњу, дејство парничних радњи које су извршили други супарничари односе се и на оне који те радње нису предузели.

евентуалних злоупотреба оваквих пуномоћја, чини се неопходним прописивање подношења посебног пуномоћја за вођење управног спора са тачно одређеним странкама и предметом управног спора.

У делу закона који регулише претходни поступак, чини се неопходним прописивање поступања суда по пријему тужбе а у коме ће суд испитивати надлежност за поступање тужбе, уредност тужбе и постојање претпоставки за вођење спора, као и одредбе о поступању суда у случају да утврди да није надлежан за решавање одређене ствари.

У одредбама којима се регулише одбацивање тужбе због њене неуредности, чини се неопходним преузимање одредби из ЗПП-а у случају када тужбу у име странке подноси адвокат³⁰. Код одбацивања тужбе из других разлога чини се неопходним увођење још два разлога за одбачај тужбе и то: 1. да је тужба поднета од неовлашћеног лица (ситуације у којима уз тужбу није приложено посебно пуномоћје за заступање у управном спору са одређеним странкама и предметом управног спора) и 2. постојање управног спора (док управни спор тече, не може се у погледу истог захтева покренути нови управни спор међу истим странкама, ако такав спор буде покренут, суд ће тужбу да одбаци; ако је у спору који је касније почео да тече пресуда постала правноснажна, суд ће да одбаци тужбу у спору који је раније почео да тече; суд ће у току целог поступка да пази да ли је у току други спор о истом захтеву међу истим странкама).

Имајући у виду да се новим законом уводи право жалбе и против пресуде и против решења треба размислити да ли ће у овом делу бити прописано да је против решења којим је одбачена тужба допуштена жалба жалбеном управном суду или ће остати решење из садашњег закона који се односи на приговор посебном већу суда.

Уочава се и недостатак одредаба којима се прописује обавезно достављање одговора на тужбу тужиоцу (садашњи ЗУС нема овакву одредбу), обавезе странака да уз тужбу и одговор на тужбу изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве, да предложе доказе потребне за њихово утврђење и да се изјасне о чињеничним наводима и доказним предлозима других странака. Целисходно је, као и у парничном поступку, наложити странкама да у примереном року допуне и образложе своје поднеске, доста-

³⁰ Уколико је тужба коју је у име странке поднео пуномоћник, суд ће је одбацити.

ве исправе и друге доказе који се могу користити у спору, те да уколико их не доставе суду, прописати овлашћење суда да то може учинити сам према правилима прибављања доказа у парничном поступку. Код утврђивања чињеничног стања, чини се оправданим решење хрватског законодавца по коме узима у обзир чињенице утврђене у поступку доношења оспорене одлуке али и чињенице које сам утврди.³¹ Одредбе којима је уређено доказивање у парничном поступку у потпуности могу бити преузете у ЗУС-у.

- нејавна седница или усмена расправа -

Управни спор се решава на нејавној седници или усменој расправи. Често се чују критике на рачун одлука Управног суда којима се образлаже неодржавање јавне расправе (природа ствари и утврђено чињенично стање не пружају поуздан основ за то) сматрајући таква образложења недовољним, док поједини аутори неодржавање јавне расправе виде у органичном, кадровским и организационим могућностима³². Ипак, одржавање јавне расправе није увек неопходно. То зависи од сваког конкретного предмета. Ако је, по оцени суда, орган приликом одлучивања о захтеву странке, потпуно и правилно утврдио чињенично стање на које је правилно применио материјално право, суд нема разлога за заказивање усмене расправе. Законом би се могли прописати случајеви решавања управног спора без расправе као што је то учињено Законом о управним споровима Републике Хрватске³³. Без усмене расправе управни спор се, према решењима из ЗУС-а Републике Хрватске и Црне Горе, решава и по правноснажности пресуде у предмету по узорку (пилот предмет)³⁴ под условом да нема битних посебности чињеничне или правне природе.

Одржавање јавне расправе је прописано законима земаља у окружењу: у Македонији се у управном спору одлучује на основу чињеница утврђе-

³¹ Члан 33 ЗУС-а РХ

³² Зоран Лончар, оп.цит. стр. 1696.

³³ Члан 36 Закона о управним споровима Републике Хрватске НН 20/10... 110/21

³⁴ Ако је Управном суду поднето више тужби против аката у којима се права и обавезе односе на исто или слично чињенично стање и исти правни основ, суд може, након пријема одговора на тужбу, на основу једне тужбе спровести поступак, а остале поступке прекинути до правноснажне одлуке у изабраном предмету (поступак о узорку). Пре доношења решења о прекиду поступка Управни суд мора омогућити тужиоцу да се изјасни о одговору на тужбу и о прекиду поступка. Против решења о прекиду поступка није дозвољена жалба(члан 24. и 25. Закона о управном спору РЦГ и члан 48 ЗУС РХ)

них у управном поступку а усмена расправа је изузетак, у Хрватској; суд сам цени чињенице и доказе, а усмена расправа је законом регулисана; у Црној Гори суд је обавезан да одржи јавну и усмену расправу у случају кад странка то захтева; у Аустрији уколико то странка захтева или уколико суд то оцени целисходним, а када су у питању одлуке у прекршајним поступцима усмена расправа се мора одржати; у Немачкој се одржава усмена расправа и суд сам утврђује чињенично стање; у Словенији је јавна расправа обавезна³⁵.

Извесно је да до заказивања јавне расправе долази у ситуацијама када суд не може из стања у списима предмета да закључи да је одлука туженог органа правилна. Често у списима органа нема одговарајућих доказа на које се орган позвао при доношењу одлуке или да је ради правилне примене материјалног права било потребно утврдити још неке чињенице или су се тужиоци позивали на писмене доказе којих нема у списима, а нису ретки ни случајеви у ускраћивању права на одбрану у виду саслушања тужиоца али и неких сведока. У оваквим ситуацијама, по садашњим законским решењима, суд уважава тужбу и поништава оспорени акт позивајући се на битну повреду одредаба поступка из члана 141. став 4. Закона о општем управном поступку. Заказивањем и одржавањем расправе у оваквим случајевима отклонили би се уочени недостаци, а крајњи резултат и не би морао у сваком случају бити поништај оспореног акта. Због тога би било корисно прописати разлоге због којих се расправа мора одржати попут сложености предмета управног спора, бољег разјашњења стања у управној ствари, у случају контрадикторности исправа и доказа у списима предмета са утврђеним чињеничним стањем у управном поступку. Одредбе о заказивању расправе, јавности расправе, току расправе, одредбе о повлачењу тужбе, признању тужбе, претходном питању, прекиду и обустави поступка из ЗПП-а у потпуности су применљиве у управном спору и могу бити преузете у потпуности.

- трошкови поступка-

У парничном поступку, до закључења главне расправе мора се поставити и одредити захтев за накнаду трошкова. Садашње решење ЗУС-а само предвиђа да у управном спору о трошковима поступка одлучује суд (члан 76) док се приликом досуђивања трошкова спора Управни суд

³⁵ Б. Давид Ковски, И. Шумановска - Спасовска, Е. Давитковска, *Спор пуне јурисдикције у управно-судском поступку*, Зборник радова, право и вриједности, Источно Сарајево 2019, стр. 116.

позива на сходну примену одредаба ЗПП-а трошкове досуђује према важећој Адвокатској и Таксеној тарифи. Измене закона би требало да донесу посебан одељак о трошковима којима би на исти начин као у ЗПП-у било одређено ко и у којим ситуацијама има право на трошкове, као и да се о трошковима спора може одлучити заједно са одлуком о главној ствари или посебним решењем за који би се прописао рок. Можда би се могло прихватити и решење хрватског законодавца по коме се вредност спора сматра непроценљивом. Овакво решење такође би утицало на смањење броја спорова (у пракси су уочени спорови који се воде само због трошкова управног поступка и правилности примене одређене тарифе с обзиром на оцену органа о томе да ли је у питању предмет спора проценљиве или непроценљиве вредности). С тим у вези, могло би се размотрити прописивање истог таквог решења у ЗУС-у.

- одлуке у управном спору -

Одлуке које се доносе у управном спору су пресуда и решење. ЗУС детаљно регулише решавање спора пресудом, док сходну примену тих истих одредби прописује за решење. Нова законска решења требало би да посебно регулишу део који се тиче решења по узору на ЗПП.

По садашњем решењу, Управни суд решава управни спор пресудом којом одлучује о тужби коју може одбити или уважити. Одлуке се доносе или у спору ограничене или у спору пуне јурисдикције. Критеријум поделе спорова на спор ограничене јурисдикције и спор пуне јурисдикције је у природи и ширини судских области у управном спору³⁶. Спор пуне јурисдикције и спор о законитости управног акта су два најважнија облика управног спора а разлика је у садржају одлуке којом се управни спор окончава. У спору за поништај управног акта судска пресуда садржи одлуку о поништењу незаконитог управног акта (касаторна улога суда). Поништавање управног акта је најраширенија судска власт. Њоме је судија овлашћен да учинком *ex tunc* стави ван снаге одлуку управе без могућности да је измени. Тада суд препушта управи да донесе нову одлуку сагласно судској одлуци о поништавању. У већини држава ове одлуке су у пракси најчешће.

³⁶ З. Томић, *Опште управно право*, Правни факултет Београд, Центар за издаваштво и информисање "Службени гласник" Београд, 2009, стр. 347.

У спору пуне јурисдикције суд располаже ширим овлашћењима него у спору о законитости па се спор пуне јурисдикције показује у својој природи као парнични спор јер суд решава спорно питање које се односи на постојање правног односа или на садржај тог односа, суд расправља спорну ствар у целини и мериторно одлучује о ствари и својом одлуком мења или доноси нови управни акт. Примена спора пуне јурисдикције није честа у пракси. Разлог који се истиче јесте да се улога суда исцрпљује у оцени законитости оспореног решења а не у непосредном решавању неког управно-правног односа. Мериторно решавање Управном суду даје могућност да својом одлуком одлучи о управној ствари замењујући поништени управни акт. Тада предмет спора није само питање законитости управног акта већ је приоритет решавања одређене правне ситуације. Сматра се да ће мериторно решавање ствари убрзати остваривање права грађана у управним стварима. Главна грана пуне јурисдикције тиче се решавања управне ствари од стране самог суда ако природа ствари то дозвољава и утврђено чињенично стање. Поједини аутори³⁷ сматрају да је категорија "природе ствари" само друго име за судску дискрециону оцену за не упуштање у пуну судску јурисдикцију.

Одлучивање у спору пуне јурисдикције прописују и закон Републике Хрватске и закон Републике Црне Горе осим ако то није могуће с обзиром на природу ствари или у случају да је тужени решавао по слободној оцени³⁸.

³⁷ З. Томић, *Природа ствари и домет управног спора*, Страни правни живот 1/2023.

³⁸ Према члану 57. Закона о управним споровима Републике Хрватске суд ће одбити тужбени захтев ако утврди да је неоснован. Суд ће одбити тужбени захтев као неоснован и кад утврди да је у поступку који је претходио доношењу појединачне одлуке било недостатака али нису утицали на решавање предмета поступка те ако утврди да је појединачна одлука заснована на закону, али због других разлога од оних наведених у одлуци. По члану 58. истог закона ако суд утврди да је појединачна одлука јавноправног тела незаконита, пресудом ће усвојити тужбени захтев, поништити побијану одлуку и сам решити ствар, осим када то не може учинити с обзиром на природу ствари или је тужени решавао по слободној оцени (став 1). Ако суд утврди да је појединачна одлука јавноправног тела ништава, пресудом ће усвојити тужбени захтев и огласити одлуку ништавом (став 2). Ако суд утврди да јавноправно тело није у прописаном року донело појединачну одлуку коју је према прописима требало донети, пресудом ће усвојити тужбени захтев и сам решити ствар осим када се то не може учинити с обзиром на природу ствари или је тужени решавао по слободној оцени. Тада ће туженом наредити доношење одлуке и за то му одредити примерени рок (став 3). Ако суд утврди да тужени није поступио сагласно прописима, појединачној одлуци или управном уговору, пре-

Иако је пресуђивање у спору пуне јурисдикције реткост, постоје мишљења да се у пракси јавља тзв. "процесни пуни управни спор" у ситуацији када суд поништи оспорени другостепени акт али га при том не врати на поновно одлучивање. На тај начин првостепено решење је стекло правноснажност а суд је посредно решио управну ствар односно потврдио са снагом правноснажности првобитну првостепену мериторну управну одлуку³⁹.

- жалба као правни лек -

У нашем законодавству жалба као редовно правно средство је укинута ЗУС-ом из 1965.године и од тада фактички има карактер ванредног правног средства које се могло уложити у ограниченим законом предвиђеним условима⁴⁰. На тај начин се одступило од принципа двостепености и уведен је принцип једностепености који је такав и по садашњем решењу. Одлуке које доноси Управни суд су правноснажне и могу се побијати само ванредним правним средствима - захтевом за преиспитивање судске одлуке и тужбом за понављање поступка. Овакво решење у супротности је са Уставом⁴¹ и одступа од европских стандарда - права на делотворни правни лек (члан 13. ЕКЉП) као једног од основних правних стандарда. Усклађивање са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, Повелем о основним правима Европске Уније, поштовање општих начела Европског суда правде и уважавање праксе Европског суда за људска права налаже прописивање овог правног лека.

Жалбу као правни лек против пресуде односно решења у управном спору треба прописати на исти начин као и у Закону о парничном поступку уз прецизно одређење из којих разлога се жалба може изјавити, поступак

судом ће усвојити тужбени захтев и наредити поступање у примереном року (став 4). Ако суд утврди да је управни уговор ништав, пресудом ће усвојити тужбени захтев и уговор огласити ништавим (став 5). Ако суд утврди да је јавноправно тело незаконито раскинуло управни уговор пресудом ће усвојити тужбени захтев и поништити одлуку о раскиду управног уговора.

Члан 36. ЗУС РЦ Г "Службени лист ЦГ 054/16 од 15.8.2016. године.

³⁹ З. Томић, *Садржина пуног управног спора*, ПиПЗ/2021, стр. 217.

⁴⁰ М. Алексић, *Two Instance Decision Making in Administrative Litigation and Valide of Decision Making*, Yugoslav Law, No 2-3, 1994, str 34/35

⁴¹ По члану 36 Устава Републике Србије, свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на законом заснованом интересу

жалбеног суда по жалби, али и, по узору на решења из Хрватске и Словеније размислити и о прописивању случајева у којима би жалба била искључена.

Правноснажност пресуде треба прописати по угледу на ЗПП (првостепена пресуда постаје правноснажна протеком рока за жалбу ако жалба није поднесена односно даном доношења ако жалба није допуштена. Другостепена пресуда постаје правноснажна даном доношења).

Закључак

Реформа управног судства која се спроводи или је већ спроведена у земљама у Европи и решења из нових, реформисаних закона, указују да наш Закон о управним споровима није у складу са постојећим европским стандардима и да је потребно његово усклађивање. Нова законска решења неопходна су и због ефикаснијег решавања спорова. Измене које се показују као нужне су:

- увођење начела контрадикторности и јавне расправе као најважнијег облика овог начела;
- јавна расправа би морала постати правило, а одлучивање у нејавним седницама изузетак прописан законом;
- прописивање жалбе као редовног правног лека и враћање двостепености у управни спор;
- искључење изјављивања жалбе у одређеним ситуацијама мора бити прописано законом;
- прописивање суђења по тзв.пилот предметима;
- трошкове поступка детаљније прописати у посебном делу закона;
- законодавац треба да направи избор о томе да ли ће и у којим ситуацијама суд одлуке доносити у спору ограничене или у спору пуне јурisdикције или ће то препустити оцени поступајућих судија;
- детаљнија регулатива и првостепеног и другостепеног поступка уз адекватну примену одредаба парничног поступка које се, као што је указано, могу у потпуности преузети из Закона о парничном поступку и прилагодити наративу управног спора.

Проф. др Предраг Димитријевић,
Правни факултет Универзитета у Нишу

МОДЕЛ ДВОСТЕПЕНОГ УПРАВНОГ СУДСТВА СА АСПЕКТА ПРАВНИХ СРЕДСТАВА

Анстракт: У чланку се разматрају нека питања двостепености управног судства и указује на отворена питања у вези са увођењем жалбе али у контексту целокупног пакета правних лекова у управном спору. Аутор сматра да ову "операцију" треба учинити постепено и опрезно као и да је неопходно редизајнирати целокупан управни спор, а посебно у делу правних лекова. Брзоплетост може оставити додатне последице на неефикасност и недолтворност управног судовања.

Кључне речи: управни спор, жалба, двостепеност управног спора, судска контрола управе, управно судство, организација управног судства.

Увод

Судска контрола управе спроводи се ради заштите права и интереса грађана али и у циљу остваривања и заштите јавног интереса и објективног правног поретка. Њоме се остварује начело законитости рада управе и владавина права али је интенција законодавца да суд у управном спору одлучује на основу закона и "у разумном року" чиме се обезбеђује правичност суђења у управном спору (чл. 2 ЗУС). Другим речима, грађанима је потребна не само законита већ и брза пресуда. Законодавац нас подсећа да правда и правично суђење подразумева законитост али и ефикасност и делотворност рада управног суда јер у супротном *sumum jus summa injuria*.

Организација управног судства може бити једностепена, двостепена или тростепена, централизована и децентрализована. Управни судови

могу бити судови опште надлежности¹ или специјализовани, могу се сматрати делом управног система (француски или романски модел) или делом судске власти (германски модел).²

Циљ управног судовања је унапређење заштите права и правних интереса странака али и његове ефикасности. Иако се субјективни и објективни циљ управног спора остварују истовремено, елементи субјективне заштите права и правних интереса странака (тужиоца и туженог) су врло наглашени.³

Једностепена организација управног поступка је ретка (Аустрија)⁴ и често се критикује јер се сматра да не пружа потребну заштиту странкама у управном поступку, као и да терет заштите преваљује на управни суд чиме је он преоптерећен великим бројем предмета. Аустријско искуство је показало да без другостепеног управног поступка и управни судови преузимају утврђивање чињеница и решавање у меритуму практично сваког случаја јер управа свој посао пребацује на суд, нарочито у најтежим предметима. У овом случају би странка из управног поступка била у процесној ситуацији да води тростепен поступак, који би се завршавао пред управним судом а можда и четворостепен ако се активира неко ванредно правно средство.

Међутим, поставља се питање ефикасне и делотворне судске заштите у случају двостепеног управног спора, који би за странку из управног поступка значео четворостепени поступак. Друго, да ли је жалба једини могући делотворан правни лек и да ли се жалбом обезбеђује ефикасана

¹ Velimir Ivančević, *Odlučivanje u upravnim sporovima nakon ustavne reforme. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 39(1), 1989: 6. Иванчевић сматра да се модел у којем управу контролишу редовни судови може назвати и белгијским, јер је такав модел увела Белгија 1831. Белгија и Италија које су кренуле тим путем после су одустале и прихватиле контролу управе путем посебних управних судова, тако да се данас говори о разликовању континентално еуропског и англосаксонског модела. Ana Pavlovska-Daneva, *Alternatives to Litigation Between Administrative Authorities and Citizens: Macedonian Experience. Paper prepared for seminar on Administrative Justice and Inter-Ministerial Communication within Public Administration*. Trieste, Italy: Venice Commission. Trieste, 14–18 March 2005.

² Славољуб Поповић, *О управном спору*, Београд, 1955.

³ Ivan Koprić, *Europski standardi i modernizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj, Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, Institut za javnu upravu Zagreb, 2014, 1-21; Đorđije Blažić, *Upravno-sudski postupci Crne Gore*, Podgorica, FDES, 2010, 159.

⁴ У Аустрији још од 1876. о законитости управног акта и о ћутању управе у првом и последњем степену одлучује Управни суд у Бечу.

судска заштита поводом управне ствари. Сложена организациона и процесна архитектура управног спора све више раздваја и разликује управну ствар од управно судске ствари.

Упркос овој реалној опасности да двостепеност или тростепеност у управном спору могу довести до четворостепености или чак петостепености одлучивања у вези са управном ствари, имајући у виду "ширу слику", општи је и чини се "неизбежан" тренд увођења жалбе као редовног правног лека, односно другог или чак трећег степена у организацији али и у функционисању управног судовања.

Управно судска заштита у већини европских држава успостављена је као двостепена (Италија, Финска, Пољска)⁵ или чак тростепена (Француска, Немачка)⁶ било да се ради о систему специјализованог управног судства, било о систему судова опште надлежности (англосаксонски систем) који решавају управне спорове (Мађарска, Словачка, Холандија, Румунија и Данска).⁷

1. Нека отворена питања

Питање двостепености је најпре организационо питање али њега треба посматрати и функционално јер двостепеност није само себи сврха. Двостепеношћу се спроводе сложени судски поступци, остварују одређени циљеви, троше одређена средства, ангажују високо стручни судски кадро-

⁵ Двостепено управно судство у Италији је организовано тако да у првом степену одлучују регионални управни трибунали, а поводом жалбе на одлуку трибунала одлучује Државни савет. Сличан систем има и Финска са осам регионалних управних судова или Пољска са 14 регионалних судова. У другом и последњем степену одлучује Врховни суд Финске, односно Врховни управни суд Пољске. Детаљније: Dario Đerđa, Zoran Pičuljan, Nastanak i temeljni instituti novog zakona o upravnim sporovima, *Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, Institut za javnu upravu Zagreb, 2014: 107.

⁶ Тростепени модел управног судства постоји у Француској са 37 првостепених управних судова (*tribunaux administratifs*). У другом степену одлучују осам жалбених управних судова (*cours administratives d'appel*), а на врху је Državni savet (*Conseil d'Etat*). Тростепени модел успостављен је и у Немачкој где свака федерална јединица има један или више првостепених управних судова. О жалбама против њихових одлука одлучује Високи управни суд. Ако се у спору ради о примени неког савезног закона, жалба се упућује Савезном управном суду. Dario Đerđa, Zoran Pičuljan, *op.cit.*, 2014, 107.

⁷ Đerđa Dario. Pravci reforme institucionalnog ustroja upravnog sudstva u Republici Hrvatskoj, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 45 (1), 2008, 80–82.

ви, па се оправдано постављају питања функционалности таквог система. Што се тиче организационог аспекта, двостепеношћу се организација усложњава и компликује, што је праћено додатним институционалним и кадровским захтевима. Што се тиче функционалног аспекта постоје два функционална циља. Први је правна заштита странака (тужиоца али и туженог – управе) и пуно остваривање концепта правне државе. То је и у сагласности са Уставом Србије, који прокламује да "свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на законом заснованом интересу" (чл. 36). Други функционални циљ двостепености је потенцијална и претпостављена ефикасност али и делотворност управног судства.⁸

Међутим, питање је да ли је двостепеност у функцији ефикасности управног суда. Свакако са двостепеношћу треба уредити и додатно подесити и неке друге параметре у управно судском поступку а два су главна: усмена расправа и решавање у пуној јурисдикцији. Наиме, постоји интенција да спор пуне јурисдикције и одржавање усмене расправе у управно судском поступку постане правило а не изузетак. То је правац и за усаглашавања Закона о управним споровима и са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, која прокламује као основна начела: обавезну усмену расправу, суђење у разумном року и обавезну судску пресуду.⁹

У погледу организације управног судства, посебно су значајна два стандарда из Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, који се тичу: права на правично суђење и права на делотворни правни лек. Предходно и последње питање је да ли тај "делотворан" правни лек мора нужно бити управно судска жалба. Ови су ЕУ стандарди релевантни и за организацију управног судства, које би, у складу са овим, требало да буде двостепено. Међутим, да ли "двостепеност" управног спора подразумева једино управно судску жалбу или можда и неко "друго правно средство".

⁸ Предраг Димитријевић, Нека питања двостепености управног судовања, Правна ријеч, бр. 66, Бања Лука, 2022, стр. 95-109. Тематски Зборник радова Правног факултета у Нишу, књига друга, стр. 33-47.

⁹ Сматрамо да би се побољшао квалитет и ефикасност али и делотворност управног судства, законом треба посебно утврдити у којим случајевима ће суд донети пресуду у спору пуне јурисдикције на основу претходног саслушања и да се одреде временски стандарди за одлучивање у управном судском поступку (принцип суђења у разумном року).

Развијајући ову тему, отварају се неколико питања. Прво питање је шта значи двостепено управно судство и да ли се под тим нужно подразумева управно судска жалба или можда употреба и неког другог делотворног правног средства, као што је то случај у Србији (ЗУС) захтев за (ванредно) преиспитивање судске одлуке.

Законска допуштеност жалбе на одлуке првостепених управних судова значајна је из више разлога: због корекције незаконитог рада првостепених управних судова; заштите права и правних интереса странака и имплементације европских стандарда али не и због усклађивање са важећим уставом у Србији који предвиђа могућност и другог правног средства (чл. 36).

Актуелна реформа управног спора у Србији показује тенденцију увођење двостепеног управног спора посредством жалбе и то у чистом моделу специјализованог двостепеног управног суда. Сада се поново кроз реформу управног спора враћамо на жалбу као једини лек који обезбеђује двостепеност. Да ли ће се увођењем жалбе добити ефикасност рада управног суда али и делотворније решавање управних ствари.

Треба подсетити да је један од главних аргумената за "једностепеност" управног судства, односно изузимање управно судске жалбе са широком лепезом разлога, био баш ефикасност управно судовања јер би поступак по жалби додатно продужио управни спор који ионако исувише дуго траје и створио би четворостепеност у одлучивању у управним стварима (ЗУС из 1977). Решење је код нас пронађено у захтеву за преиспитивање, који обухвата скоро све жалбене разлоге. Према важећем ЗУС-у (2009) против правноснажне одлуке Управног суда странка и надлежни јавни тужилац могу Врховном касационом суду да поднесу захтев за преиспитивање одлуке у законом прописаним условима. Такође, постоји могућност подношења жалбе Уставном суду.

Не треба заборавити да заштита права странака губи смисао ако спор траје дуго. Формално увођење жалбене двостепености са циљем да се пружи процесна и материјална ефикасност може се у пракси претворити у своју супротност. Развлачење и одуговлачење спора са уметањем жалбене процедуре може доношење пресуде у управном спору, учинити "немогућом мисијом", посебно ако се има у виду реалност где судови не решавају, по правилу, са пуном јурисдикцијом, већ предмете враћају управи и то више пута.

Да ли ће жалбена двостепеност довести и до квалитетнијег правосуђа, остаје да се види али до тада и још важније пре свега, треба погледати светлу и тамну страну управносудске праксе "жалбеног" двостепеног модела управног спора. У Србији заправо већ имамо двостепеност али у једном мешовитом и комбинованоаном смислу, који обухвата првостепени специјализовани управни суд и другостепени - највиши редовни суд у држави (Врховни суд)¹⁰ која се активира подношењем захтева за преиспитивање судске одлуке (чл. 49-55, ЗУС РС).

Друго, проширење предмета управног спора (управни акти, радње и управни уговори) проузроковаће повећање броја предмета код управних судова. То је један од разлога за увођење још једне инстанце контроле путем другостепеног Управног суда, како би се обезбедила контрола законитости и заштита странака у спору.¹¹ То отвара и питање да ли ће се жалба допустити код свих ових аката и радњи управе. Проширење позитивне еnumerације одлучивања управног суда, свакако додатно оптерећује управно судство и одражава се на њену ефикасност. Ефикасност управних судова у том смислу може се обезбедити повећањем броја судова и кадрова у њима. Само на тај начин може да се спречи преоптерећеност управног судства, обезбеди решавање управних спорова у разумном року и ефикасна заштита права грађана.

Сагласни смо са идејом да треба основати већи број управних судова, али и бити опрезан у погледу увођења жалбене двостепености, с обзиром на процесну повезаност управног спора са управним поступком. Увођењем (опште или редовне) управно судске жалбе дошли би у ситуацију да се о правима и обавезама грађана у управним стварима решава у четири степена, што сигурно не може бити ефикасна правна заштита.

Двостепени управни поступак, који се одвија по правилима сличним судском, поступку доводи у питање потребу увођења двостепеног управног спора, ако се посматра са аспекта економичности и ефикасности заштите права грађана. Ако је управни поступак сличан судском, с правом на жалбу у сваком случају, двостепени управни спор довео би до могућности одлучивања у истом случају на четири инстанце, две у систему јавне управе, а две

¹⁰ Управни суд је у Републици Србији успостављен као суд посебне надлежности, са седиштем у Београду и три одељења изван седишта суда у Крагујевцу, Нишу и Новом Саду.

¹¹ Dario Đerđa, Zoran Pičuljan, *op.cit.*, 2014, 106-118.

у систему управних судова. То доводи до предугог трајања поступака, продубљује стања конфликта, неекономичности решавања случајева и сл.¹²

С друге стране, двостепеност управног поступка не може да буде аргумент за једноступеност управног спора, али и обрнуто.¹³ Реч је о различитим поступцима, како у погледу органа који у њима одлучују, односно обима и предмета правне заштите, тако и циљева који се у њима остварују. Сматрамо да треба задржати као принцип да се о правима и обавезама грађана у управним стварима решава у три степена а четворостепеност треба допустити само изузетно и то онда ако је то у интересу странке и ефикасног судовања.

Следеће питање је како формулисати жалбене разлоге. Управно судска жалба се разликује у европским државама. У Италији, Белгији, Португалу, Естонији, Бугарској, Енглеској и Ирској, право на изјављивање жалбе је широко прихваћено, па се свака првостепена пресуда управног суда може оспоравати жалбом.¹⁴

Овај принцип "отворених врата" доприноси темељнијем преиспитивању рада управе. Међутим, да не би успорио управно судовање, законодавац при регулисању допуштености жалбе уводи разне моделе "филтера", који "нису добри" за странке јер им ускраћују право широког коришћења жалбе али јесу за управно судство јер доприносе његовој ефикасности, а што индиректно доприноси и странци.¹⁵

Неке европске државе не допуштају као жалбене разлоге оне, који су већ били истакнути у првостепеном поступку (Литванија) а код других

¹² Ivan Koprić, *op.cit.*, 2014, 1-21.

¹³ Постоји став да двоступени управни спор, од којег се практично "не може одустати", ће након неког времена довести до искључења другог степена у управном поступку у значајном броју управних подручја и управних ствари. Ово што се сматра да ће двоступени управни спор обезбедити довољну правну заштиту. Ово се сматра трендом модернизације јавне управе. Ivan Koprić, *op.cit.*, 2014, 1-21.

¹⁴ ЗУС Хрватске (Zakon o upravnim sporovima Republike Hrvatske, "Narodne novine", br. 20/2010) је прописао и разлоге због којих се првостепена пресуда може побијати жалбом. Тако се жалба може изјавити због битне повреде правила судског поступка, због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања у спору те због погрешне примјене материјалног права (чл. 66). Тим разлозима су обухваћени сви случајеви незаконитости до којих може доћи у управном спору према узор на правила парничног поступка.

¹⁵ Уколико би се странкама оставила могућност улагања жалбе на првостепене судске одлуке по било ком основу, дошло би до злоупотребе жалбе и не би било могуће обезбедити ефикасност.

(Грчка) жалба је искључена у предметима мањег значаја у којима је првостепени управни суд касторно решио спор.¹⁶ Код трећих жалба је ограничено допуштена (Хрватска,¹⁷ Македонија¹⁸).

Право на жалбу у Хрватској није неограничено. Жалба се може поднети Високом управном суду само у случају да је првостепени управни суд пресудом сам одлучио о праву, обавези или правном интересу странке – решио управну ствар (чл. 66/2.),¹⁹ што се веома ретко дешава у пракси, као и у случају да је суд сам решио управну ствар у случају "ћутања управе".²⁰ Дакле, жалба је допуштена само у две "ситуације" - случаја мериторне првостепене одлуке у спору пуне јурисдикције и у случају "ћутања" управе. При томе, "разлози" за жалбу против судске пресуде су: (1) битна повреда одредаба управног спора, (2) погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање у спору и (3) погрешна примена материјалног права. Ове исте разлоге наводи и нови хрватски ЗУС из 2024. године (чл. 126),²¹ додајући да је допуштена и жалба против решења првостепеног управног суда (чл. 128) када је то прописано ЗУС-ом али не и против решења Високог управног суда.

¹⁶ Dario Đerđa, Ante Galić, *Žalba u upravnom sporu*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 51 (2), 2014, 339-362.

¹⁷ Законом о управним споровима 2010 (ступио на снагу 2012) у Хрватској је уведено право на жалбу, као редован правни лек, против пресуда али и решења првостепених управних судова. Иако важи правило о недопуштености жалбе против решења (разлог је ефикасност спора) посебна жалба против решења допуштена је само у случају прекида управног спора, обуставе управног спора и издавања привремених мера (чл. 67/1. ЗУС-а). Inga Vezmar Barlek, *Drugostupanjski upravni spor*, *Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, Institut za javnu upravu Zagreb, 2014, 179-191.

¹⁸ Република Северна Македонија (Закон за управни спорови, *Службен весник на РМ*, бр. 96/2019) је донела ЗУС 2019. чији је *vacatio legis* био годину дана, којим је предвиђена жалба као редован лек. Међутим, она није дозвољена против пресуде којом се управни акт поништава или оглашава ништавим и предмет враћа јавном органу на поновно поступање, као и против пресуде којом је суд наложио јавном органу да донесе појединачни акт који није донесен у утврђеном року ("ћутање управе"). Б. Давитковски, А. Павловска-Данева, *Административно право – втор дел (процесно право)*, Скопје, 2019 https://www.ukim.edu.mk/e-izdanija/PRF/Administrativno_pravo_II.pdf

¹⁹ Он то не може учинити ако је тужени орган решио управну ствар на основу дискреционе оцене односно ако природа ствари то не допушта (чл. 58/1.). Првостепени управни судови користе овај нејасни стандард и враћају предмете туженим органима, чиме не доприносе ефикасној правној заштити. Ivan Koprić, *op. cit.*, 2014, 1-21.

²⁰ Dario Đerđa, Zoran Pičuljan, *op. cit.*, 2014, 106-118.

²¹ *Zakon o upravnim sporovima*, *Narodne novine*, br. 36/2024.

Намеће се јасан утисак да селективост жалбених "ситуација", не и разлога, жалбу као редовно правно средство чини ванредним у пракси. Ствари се усложњавају ако се користи обнова спора или захтев за ванредно преиспитивање законитости правоснажне пресуде (чл. 139. ЗУС РХР) јер тада имамо тростепени управни спор. Тако, захтев за ванредно преиспитивање може се (разлози) поднети "против правоснажне пресуде или решења управног суда или Високог управног суда због посебно (нарочито) тешке материјалне или процерсне повреде закона која доводи у питање јединствену примену права и равноправност свих у његовој примени." (чл. 139. ЗУС РХР).

Генерално посматран пакет правних лекова у управном спору ствара слику богате законске процесне "понуда" која више брине о заштити законитости, него што доводи до ефикасне управно судске заштите али је можда чини делотворном јер "за свакога има понешто".

2. Управно судска жалба у Југославији

У социјалистичкој Југославији мењао се правни режим жалбе. Према ЗУС-у из 1952. жалба је била допуштена против пресуде Врховног суда републике, Врховном суду ФНРЈ, али само ако се "на правни однос има непосредно применити савезни пропис" (чл. 18/2.) и против неких његових решења о одбацивању тужбе. У управном спору се тада није могао изјавити захтев за заштиту законитости (чл. 60.). Изменом ЗУС-а из 1965. промењен је режим жалбе и других правних лекова, тако што "против одлуке републичког врховног управног суда ... није допуштена жалба, ако посебним савезним законом у одређеним стварима није предвиђено да се жалба може изјавити" (чл. 19).

Дакле, није постојала начелна допуштеност жалбе али је тадашњи законодавац конструисао нове ванредне правне лекове: Заштита повреде Уставом утврђеног права самоуправљања или другог основног права или слободе грађана (чл. 20.) и Захтев за заштиту законитости (чл. 21.), који је могао да изјави јавни тужилац, против одлуке републичког врховног суда донете у управном спору, Врховном суду Југославије ако је сматрао да је том одлуком учињена тежа повреда савезног закона.

У ЗУС-у из 1977. жалба у управном спору није прописана као опште допуштени редовни правни лек. Она је била допуштена против одлуке у управном спору само ако је "то предвиђено законом у одређеним стварима" (чл. 19/1.). Постојала су два деволутивна ванредна правна лека: зах-

тев за ванредно преиспитивање правоснажне судске одлуке и захтев за заштиту законитости. Први, захтев за ванредно преиспитивање судске одлуке (чл. 20.) могао се изјавити против одлуке суда у републици, Савезном суду, али само због повреде савезног закона, другог савезног прописа или општег акта. Други, захтев за заштиту законитости (чл. 21.) могли су изјавити јавни тужиоци највишем суду у републици или Савезном суду ако су сматрали да је судском одлуком повређен закон, други пропис или општи акт.

3. Једностепено или двостепено управно судовање у Србији

Данашња организација управног судства у Србији резултат је дугог развоја, током кога је претрпела бројне промене.²² Она подразумева модел "једноступеног" система управних судова, који имају општу надлежност у погледу свог предмета али само у формалном смислу, односно ако се полази од става да једино управно судска жалба обезбеђује двостепеност спора (тзв. редовна или жалбена двостепеност).

Актуелна реформа управног спора поставља "двостепеност" као један од својих циљева. Сматрамо да томе треба приступити опрезно и комплексно. Основна дилема је да ли би "првостепено" специјализовано управно судство требало "надоградити" са другостепеном *специјализованом* управно судском инстанцом у решавању управних спорова или не или само изузетно или задржати *мешовити* (комбиновани) *систем* специјализованог првоступеног управног судства и другоступеног редовног Врховног суда.

Устав Републике Србије из 2006. захтевао је новелирање ЗУС-а што је резултирало доношењем Закона о управним споровима 2009. године.²³ Устав из 2006. године прописује као једно од људских права и слобода и "право на једнаку заштиту права и на правно средство" које значи да "свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на законом заснованом интересу" (чл. 36). Важећи ЗУС (2009) је с разлогом изоставио жалбу као правно средство у управном спору, која је, са мањим или већим успехом, постојала у свим законима посвећеним управном спору још од 1921. године (чл. 7, ст. 2). Пресуде

²² Marko Davinić, *Pravna sredstva u upravnom sporu, "150 godina upravnog spora u Srbiji 1869-2019"*, *Zbornik radova*. Upravni sud Republike Srbije. Beograd, 2019, 227.

²³ Vuk Cucić, *Strazburški standardi u upravnom sporu, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 57 (2), 2009, 247-272.

које доноси Управни суд имају карактер правоснажности, тако да се могу нападати само ванредним правним средствима (захтевом за преиспитивање судске одлуке и тужбом за понављање поступка). Врховни касациони суд је надлежан за одлучивање по ванредним правним средствима.

Према томе, у Србији само привидно и формално постоји једноступеност управно судског поступка, које значи "моменталну" правноснажност донетих одлука, односно одсуство жалбе. Суштински двостепеност је одржана али не преко управно судске жалбе као редовног правног средства већ преко ванредних правних средстава, чиме је још више појачана селективност у преиспитивању судских одлука али и појачана одговорност управног суда. Наиме, иако судска жалба није предвиђена као правно средство, ЗУС РС предвиђа два "ванредна" правна средства, чиме ЗУС није у колизији са Уставом јер иако нема жалбе постоји "друго правно средство" за заштиту права. На тај начин, ЗУС није оставио незадовољну странку без правне заштите јер нуди захтев за преиспитивање судске одлуке и понављање поступка (обова управног спора), са широким лепезом разлога, који замењује жалбу и у целини чини управни спор ефикасном и делотворном процедуром. Питање је, шта је делотворније и ефикасније по питању правне заштите, жалба или захтев за преиспитивање? Тачно је да оно што управни спор чини неефикасним и спорим поступком није законски пакет правних лекова већ неефикасност рада суда. Међутим, то је повезано јер превелики број правних лекова или велики број неусклађених (са другим лековима) и нефилтрираних разлога могу да загуше суд или да унесу "ветар" и олакшање.

Континуирану реформу управног спора у Србији прати и теоријска аргументација, да се мора обезбедити "логична" двостепеност управног судовања са увођењем жалбе.²⁴ Приликом доношења ЗУС-а у Србији (2009) овај аргумент је био у другом плану. Идеја је била да се обезбеди ефикасност управног судовања али не жалбом већ захтевом за "ванредно" преиспитивање судске одлуке. Захтевом се постиже иста али не редовна него редовно-ванредна правна заштита, чак можда и са ширим кругом разлога него што би била жалба. Проблем преоптерећења управног суда услед континуираног проширења његове надлежности и нефикасност управне (судске) заштите се све више појачава.

²⁴ Зоран Томић, Белешке о југословенском управном спору (de lege ferenda), *Управа у условима транзиције, Зборник радова*, књига 2, 1995, 179.

*Стратегија развоја правосуђа*²⁵ у Србији констатује да је за унапређење ефикасности рада потребно: увођење вишестепености управног судства уз обезбеђење специјализације по управним областима и успоставити нову мрежу управних судова (првостепених и другостепеног/жалбеног управног суда). Стратегија развоја правосуђа предвиђа двостепеност (али не и право на жалбу) ради унапређења ефикасности управног судства као један од циљева реформе правосуђа. У циљу разраде ове стратегије *Функционална анализа*²⁶ указује на два модела двостепености. Међутим, пре тога указује да "пре разматрања модалитета двостепености, важно је рећи да који год модалитет изабрао, законодавац мора да води рачуна о односу између управног поступка и управног спора" јер "се лако доћи у ситуацију да органи управе занемаре своју улогу у поступку решавања управних предмета и да се терет предмета па и улога управе пренесе на управно судство, као што показују упоредна искуства."²⁷

Први модел подразумева поред првостепених управних судова оснивање другостепеног суда - Управног апелационог суда републичког ранга али и задржавање надлежности Врховног суда по ванредним правним средствима. Ова организациона промена је свакако већи реформски захват и потенцијално доноси већи степен заштите јер се увођење жалбе у управни спор сматра као важан корак ка потпуној заштити грађана и правних лица. Међутим, основано се поставља питање како се то одражава на ефикасност управног судовања (нови жалбени разлози, околност да и управа евентуално добије активну легитимацију, итд.) имајући у виду целовитост управног поступка и управног спора. Жалба би фактички успорила решавање предмета и продужила трајање управног спора а странку удаљила од коначног решавања управне ствари, уколико се истовремено не предузму мере адаптације и реконструкције постојећег пакета правних лекова у управном спору, у смислу растерећења и поједностављења. Идеја водила је стварање модерне и ефикасне судске процедуре.²⁸

²⁵ *Стратегија развоја правосуђа за период 2020–2025. године*, Сл.гласник РС, бр. 101/2020, 18/2022.

²⁶ *Функционална анализа Управног суда Републике Србије*, GIZ, Министарство правде РС, Управни суд, Правосудна академија, Београд, 2023. стр. 170 – 179.

²⁷ *Функционална анализа Управног суда Републике Србије*, GIZ, Министарство правде РС, Управни суд, Правосудна академија, Београд, 2023. стр. 170 – 179.

²⁸ Michael Supperstone QC and Lynne Knapman, *Administrative Court Practice*, Oxford, 2008, p 2.

Други модел подразумева поред првостепених судова и оснивање "другостепеног" одељења у Врховном суду али и задржавање надлежности Врховног суда (трочлано или петочлано веће) поводом ванредних правних средстава против другостепене пресуде.

Кључна питања на која је потребно одговорити у оквиру ових модела са аспекта правних лекова су: филтери за жалбу (врсте филтера, односно да ли ће жалба бити дозвољена увек) и ванредни правни лекови.

Упоредна пракса показује да жалба не треба да буде увек дозвољена, односно да је неопходно да се уведу одговарајући филтери за жалбу који би спречили да се оптерети потенцијални другостепени суд и продужи трајање поступка. У том контексту, упоредиви су правни системи Бугарске и Словеније. У Бугарској је Врховни управни суд, између осталог надлежан и за правне лекове у касацијском поступку и процесне жалбе против пресуда првостепених управних судова, жалбе странака у поступку против одлука и налога управних судова, и захтеве за поништење правоснажних судских одлука.²⁹ О жалбама и ревизији у вези с одлуком Управног суда Словеније у управном спору одлучује Врховни суд.³⁰

4. Закључак

Ширење предмета управно судске контроле, инсистирање на одржавању усмене контрадикторне расправе (приближавање управног спора парници), увођење двостепеног управног спора поводом жалбе и друге мере доводе до веће оптерећености управног суда, продужења времена за доношење правоснажне судске одлуке и до неефикасности управних судова а тиме и до неблаговремене управно судске заштите грађана од управних аката и целокупног управног деловања.³¹

Треба имати и у виду да двостепеност не обезбеђује само жалба јер постоје и "друга правна средства" (захтев за преиспитивање судке одлуке) који обезбеђују двостепеност управног спора. Европска упоредна решења двостепеног и тростепеног управног судства, која подразумевају жалбу, показују да оно прати територијално велике управне системе (Француска, Немачка и др), који имају регионално дислоцирано првостепено управно судство, а што није

²⁹ https://e-justice.europa.eu/content_specialised_courts-19-bg-maximizeMS-en.do?member=1

³⁰ <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO4732>.

³¹ Ivan Koprić, *op. cit.*, 2014, 1-21.

случај са Србијом и Аустријом. У релативно малом управном простору жалба треба да прати мали број разлога (принцип селективности) и она треба да буде у функцији делотворности заштите странке (Хрватска).

У Србији тренутно постоји двостепеност (захтев за преиспитивање судске одлуке) у управном спору, која је по својој природи мешовита јер организационо спаја у првом степену специјализовани управни суд а у другом највиши редовни суд (Врховни суд). С друге стране, двостепеност постоји и с обзиром на разлоге за подношење захтева што овај правни лек чини редовно ванредним у функционалном смислу. Међутим, и у оним земљама где постоји редовна двостепеност (жалба) њена могућност употребе је понегде толико изфилтрирана (Хрватска, Македонија) да је могућност њене употребе толико сужена и ограничена, да је *de facto* то "ванредна" двостепеност. Та тзв. редовно - ванредна двостепеност коју пружа жалба је по својим разлозима део већ постојећег ванредног правног лека – захтева за ванредно преиспитивање, чијом употребом странка улази у тростепену процедуру у управном спору, а у ширем смислу то је петостепени поступак од покретања управног поступка.

Треба указати и да "двостепеност" не значи аутоматски и увођење "жалбе" већ делотворног правног средства (лека). Како ћемо га звати (жалба или др.) то је свар договора или конвенције.³² Важно је видети његову функционалност, делотворност у циљу ефикасности јер то је "проблем" управног судовања.

Право на жалбу (или друго правно средство) је загарантовано Уставом Републике Србије, док је право на делотворан правни лек један од основних постулата модерних правних система и праксе Европског суда за људска права. Да ли се може говорити о ефикасности управно судске заштите и о жалби као делотворном правном леку ако се сагледа ова шира процесна слика? Генерално сигурно не али ако се посматра овако исфилтрирана жалба, која се с обзиром на мали број разлога веома ретко користи, сматрамо да се оваква селективна жалба у крајњој линији може сматрати можда не ефикасним али делотворним правним леком јер пружа правну заштиту странкама онда када је немају наћи "на другом месту" (Хрватска).

Делотворност и ефикасност су два различита принципа који могу доћи и у колизију. У том случају се поставља и питање чему дати предност.

³² Радомир Лукић, *Методологија права*, Научна књига, Београд, 1983, стр. 54.

Сматрамо да ако се увођењу жалбе не можемо "одупрети" онда то треба урадити пажљиво. Полазна основа је принцип да жалба не буде дозвољена у свим случајевима, поготово не у једноставним предметима. Постоји и "компликована" идеја да другостепенои суд поред жалбе решава и сложене предмете у првом степену јер се као предходно питање јавља критеријум за разликовање сложених и једноставних предмета пред управним судом.

Најзад, отвара се и питање функције ванредних лекова у управном спору а нарочито Захтева за преиспитивање судске одлуке у потенцијалном жалбеном двостепеном систему. Садашњи статус захтева за преиспитивање (чл. 49, ЗУС) је да се он може употребити у следећим таксативним случајевима: 1) када је то законом предвиђено; 2) у случајевима када је суд одлучивао у пуној јурисдикцији; 3) у стварима у којима је у управном поступку била искључена жалба. Захтев може да се поднесе због повреде закона, другог прописа или општег акта или повреде правила поступка, која је могла бити од утицаја на решење ствари.³³ У том контексту, Захтев *pro futuro* може: 1) остати са извесним благим филтрирањем разлога, 2) може остати али само у изузетним ситуацијама и евентуално у таксативно набројаним најтежим повредама закона,³⁴ и постоји и могућност да захтев за преиспитивање "оде" из ЗУС-а, чиме би у понуди имали само два правна средства: жалбу и понављање управно судског поступка (обнова спора). Остаје нам да проценимо из "новог угла" евентуално уведене жалбе, односно жалбених разлога за које се законодавац буде определио, шта нам ваља чинити са ванредним лековима, како би управно судска заштита била рафинирана, прозрачна и заокружена.³⁵

Литература:

1. Blažić, Đorđije (2010) *Upravno-sudski postupci Crne Gore*, Podgorica, FDES.
2. Vezmar Barlek, Inga (2014) *Drugostupanjski upravni spor, Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, Institut za javnu upravu Zagreb.
3. Davinić, Marko (2019) *Pravna sredstva u upravnom sporu, "150 godina upravnog spora u Srbiji 1869-2019", Zbornik radova*. Upravni sud Republike Srbije. Beograd.

³³ ЗУС прави разлику између случајева и разлога што додатно компликује употребу овог правног лека.

³⁴ Ово последње, не препоручујемо јер би се подносиоци захтева унапред позивали на ове разлоге, што би додатно оптеретило суд у поступку утврђивања назначених разлога.

³⁵ Зоран Томић, *op. cit.*, 179.

4. Давитковски, Борче; Шумановска-Спасовска, Ивана; Давитковска, Елена (2019) Спор пуне јурисдикције у управно-судском поступку – правило или изузетак, *Зборник радова "Право и вриједности"*, Источно Сарајево.
5. Давитковски, Борче; Павловска-Данева, Ана (2019) *Административно право – втор дел (процесно право)*, Скопје, https://www.ukim.edu.mk/e-izdanija/PRF/Administrativno_pраво_II.pdf
6. Димитријевић, Предраг; Вучковић, Јелена (2021) Управно-судска жалба у уставно-правној традицији на простору србије и de lege ferenda, *Српска политичка мисао* бр. 2. год. 28. vol. 72.
7. Димитријевић, Предраг (2022) Нека питања двостепености управног судовања, *Правна ријеч*, бр. 66, Бања Лука; Тематски Зборник радова Правног факултета у Нишу, књига друга.
8. Đerđa, Dario (2008) Pravci reforme institucionalnog ustroja upravnog sudstva u Republici Hrvatskoj, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 45 (1).
9. Đerđa, Dario; Pičuljan, Zoran (2014) Nastanak i temeljni instituti novog zakona o upravnim sporovima, *Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, Institut za javnu upravu Zagreb.
10. Đerđa, Dario; Galić, Ante (2014) Žalba u upravnom sporu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 51 (2).
11. Закон о управним споровима, "Сл. гласник РС", бр. 111/2009.
12. Закон о управним споровима Републике Хрватске, "Народне новине", бр. 20/2010; бр. 36/2024.
13. Ivančević, Velimir (1989) Odlučivanje u upravnim sporovima nakon ustavne reforme. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 39(1).
14. Koprić, Ivan (2014) Europski standardi i modernizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj, *Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, Institut za javnu upravu Zagreb.
15. Лукић Радомир, *Методологија права*, Научна књига, Београд, 1983.
16. Pavlovska-Daneva, Ana (2005) Alternatives to Litigation Between Administrative Authorities and Citizens: Macedonian Experience. *Paper prepared for seminar on Administrative Justice and Inter-Ministerial Communication within Public Administration*. Trieste, Italy: Venice Commission. Trieste, 14–18 March.
17. Поповић, Славољуб (1955) *О управном спору*, Београд.
18. Радосевић, Ратко (2014) Организација управног судства, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*.
19. *Стратегија развоја правосуђа за период 2020–2025. године*, Сл.гласник РС, бр. 101/2020, 18/2022.
20. Supperstone QC Michael and Knapman Lynne, *Administrative Court Practice*, Oxford, 2008.
21. Томић, Зоран (1995) Белешке о југословенском управном спору (de lege ferenda), *Управа у условима транзиције*, Зборник радова (2).
22. *Функционална анализа Управног суда Републике Србије*, GIZ, Министарство правде РС, Управни суд, Правосудна академија, Београд, 2023. стр. 170 - 179 Cusić, Vuk (2009) Strazburški standardi u upravnom sporu, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 57 (2).

Тема: ОБАВЕЗНОСТ РАСПРАВЕ У УПРАВНОМ СПОРУ

Јелена Ивановић,
судија Врховног суда

ОБАВЕЗНОСТ РАСПРАВЕ У УПРАВНОМ СПОРУ

1. Увод

Ратификовањем Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода¹ (у даљем тексту: Конвенција) од стране државне заједнице Србија и Црна Гора чији је правни следбеник Република Србија - 2003. године и доношењем Устава Републике Србије² (у даљем тексту: Устав), којим је прокламовано начело владавине права као "основне претпоставке Устава која почива на неотуђивим људским правима" (члан 3. став 1. Устава) - 2006. године, створена је основа да се у правном систему Републике Србије усклађивањем законодавства са овим правним актима и спровођењем промена у уређењу судова обезбеди делотворнија и ефикаснија заштита права грађана у управним и судским поступцима.

Интензиван рад на променама резултирао је пре свега оснивањем Управног суда који је почео са радом 01.01.2010.године, затим ступањем на снагу Закона о управним споровима³ (у даљем тексту: ЗУС), дана

¹ "Службени лист Србије и Црне Горе – Међународни уговори" бр. 9/03, 5/05, 7/05 "Службени лист Србије и Црне Горе - Међународни уговори" број 5/05, "Службени гласник РС - Међународни уговори" бр. 12/10 и 10/15)

² "Службени гласник Републике Србије број 98/06"

³ "Службени гласник Републике Србије број 111/09"

30.12.2009. године, а неколико година касније и доношењем Закона о општем управном поступку⁴ (у даљем тексту: ЗУП) чија је примена у претежном делу почела 2017. године.

Управни суд је основан као једностепени суд посебне надлежности за целу територију Републике, са седиштем у Београду и три одељења (у Нишу, Новом Саду, Крагујевцу).⁵ Суди у управним споровима (врши судску контролу аката извршне власти), пружа међународну правну помоћ у оквиру своје надлежности и врши друге надлежности и послове одређене законом.⁶ О ванредним правним средствима у управном спору одлучује Врховни суд.⁷

Искуства у примени ЗУС-а у периоду од четрнаест година, довољна су за сагледавање делотворности прописаних института и тиме и за афирмацију њихових предности, али исто тако дају могућност и за уочавање проблема у примени и њихово отклањање.

Институт усмене јавне расправе (у даљем тексту: расправа) у управном спору, посебно њене обавезности, и даље изазива мноштво недоумица у примени, при чему је њихово отклањање од изузетног значаја како за странке због остваривања права на правично суђење тако и за суд који суди у управном спору, ради законитог поступања.

Иако тема под насловом "Обавезност расправе у управном спору" може на први поглед да упућује на то да су у реферату обрађени само "норочити случајеви одржавања расправе" прописани чланом 34. ЗУС-а, реферат пружа кратак осврт и на приступ овом институту до доношења ЗУС-а и посебно на расправу по Закону о управним споровима⁸ (у даљем тексту: претходни ЗУС). Детаљније се бави обавезношћу расправе по ЗУС-у имајући у виду повезаност са утврђивањем чињеница и то по фазама управног

⁴ "Службени гласник Републике Србије број 118/16 и 95/18-Аутентично тумачење"

⁵ Члан 1. и члан 8. Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава "Службени гласник Републике Србије број 101/13"

⁶ Члан 31. Закона о уређењу судова "Службени гласник Републике Србије, број 10/23, раније члан 29. Закона о уређењу судова "Службени гласник Републике Србије број 116/08 ... 88/18)

⁷ Члан 32. Закона о уређењу судова "Службени гласник Републике Србије, број 10/23, раније члан 31. Закона о уређењу судова "Службени гласник Републике Србије број 116/08 ... 88/18)

⁸ "Службени лист СРЈ" број 46/96

спора, са примерима из актуелне праксе Европског суда за људска права (у даљем тексту: Европски суд), Уставног суда Србије и Врховног суда.

2. Институт усмене јавне расправе у управном спору до доношења ЗУС-а

Несумњиво је да је управни спор у Републици Србији пролазио у свом историјском развоју кроз различите фазе у погледу предмета, својства странака, врста одлука и правних средстава па је и поступак у коме је решаван еволуирао или стагнирао у зависности од облика државног уређења и односа актуелне структуре законодавне и извршне власти у одређеном тренутку. Од увођења управног спора у правни систем 1869. године па до почетка примене ЗУС-а, у управном спору је решавано на основу чињеничног стања утврђеног у управном поступку, без расправе. Изузетак у погледу одржавања расправе је постојао само у периоду између два светска рата, када је њено одржавање било правило, са могућношћу да се не одржи ако се тужилац одрекао тог права и ако тужени није посебно захтевао њено одржавање, али је и тада, без обзира што је расправа била обавеза, законом било прописано да се спор решава ипак само на основу чињеничног стања утврђеног у управном поступку.⁹

Овакав вишедеценијски приступ институту расправе у управном спору настављен је и по поновном увођењу управног спора у правни систем након II светског рата (1952) и кроз одредбе претходног ЗУС-а по коме је суд у управном спору, по правилу, и даље решавао у нејавној седници већа, на основу чињеница које су утврђене у управном поступку. Одржавање расправе је представљало могућност (али не и обавезу) да суд на расправи утврди чињенично стање и то само у случајевима: 1) када би поништење оспореног управног акта и поновно вођење поступка пред надлежним органом изазвало за тужиоца штету која би се тешко могла исправити; 2) ако је на основу јавних исправа или других доказа у списима очигледно да је чињенично стање другачије од оног утврђеног у управном поступку; 3) ако је у истом спору већ поништен управни акт, а надлежни орган није у потпуности поступио по пресуди. Суд је по претходном ЗУС-у био овлашћен да реши ствар и без списка ако их у остављеном року тужени и после другог захтева не достави или

⁹ Вук Цуцић, *Зборник радова "150 година управног спора у Србији" - "Поступак решавања управних спорова" стр. 135-177*

ако изјави да их не може доставити. Судска пракса из периода примене овог закона је показала да је тужба у тој ситуацији увек уважавана, уколико је њоме било оспорено чињенично стање, јер због недостатка списка суд није могао да провери правилност и потпуност његовог утврђења, при чему је на исти начин одлучивано и за случај да се из садржине оспореног решења несумњиво може закључити да је учињена повреда правила поступања која је била од утицаја на решење ствари. Тужба је одбијана, уколико суд не би утврдио из оспореног решења да постоји повреда правила поступања од утицаја на решење ствари, да тужилац не спори чињенично стање, да је материјално право правилно примењено и да се наводима тужбе не доводи у сумњу правилност оспорене одлуке.

Због оваквог приступа стављена је једна од четири резерве (повучена 2011. године, након почетка примене ЗУС-а)¹⁰, на члан 6. Конвенције приликом приступања Савету Европе и потписивању Конвенције, али је, ради усаглашавања са праксом Европског суда за људска права, међународним стандардима и ради уважавања Препорука Комитета министара Савета Европе државама чланицама¹¹, доношењем Устава 2006. године и ЗУС-а 2009. године успостављен потпуно нов приступ овом институту па је и однос судија према њему, морало да буде потпуно промењен. Расправа је постала правило, а могућност да се управни спор реши без њеног одржавања, изузетак. Сигурно је да је то била велика прекретница у којој је било неопходно да се судије (тада већ) Управног суда, међу којима је била и аутор реферата, ослободе дотадашњег, ипак догматског вишедеценијског приступа институту расправе у управном спору при чему ЗУС са начелом, да суд решава спор на основу чињеница утврђених на усменој јавној расправи, али са разрадом да ће суд да одржи расправу некада "обавезно", а некада "увек", није олакшавао почетак примене. Уз то, Управни суд је већ 01.01.2010. године имао у раду преко 18000 предмета¹² добијених из надлежности судова који су до тада судили у управном спору, на које се примењивао претходни ЗУС, па је решавање спора уз заказивање расправе започело тек крајем 2010. године. При томе се Управни суд сусрео са про-

¹⁰ Ђурић против Србије, представка број 24989/17, пресуда од 6.2.2024. године

¹¹ Recommendation Rec /2004/ 20 of Committee to member states on judicial review of administrative acts, Principe 4e, 4f

¹² Јелена Ивановић, *Зборник радова "150 година управног спора у Србији"- "Историски развој управног судства" стр. 27-81*

блемом сталног повећања прилива предмета, недовољног броја судија, огромног броја основа спора, великог броја изборних спорова у периодично веома честим редовним и ванредним локалним, покрајинским и републичким изборима у којима је пружао заштиту изборног права грађана, а последње две године (2022/24) обележене су енормним повећањем броја предмета тако да је на крају 2023. године имао у раду преко 150000 предмета¹³. Од оснивања се у широј стручној јавности води полемика о томе да ли Управни суд одржава расправе у довољном броју предмета и заступљеност одржавања расправе цени се према односу процента броја одржаних расправа и укупног броја примљених/пресуђених предмета што је увек пружало нереалну слику на штету суда, при чему се не узима у обзир сложеност поступања суда пре свега у припреми и одржавању расправе и након тога у доношењу одлуке у нејавној седници већа.

Уз све проблеме са којима се Управни суд сусретао од оснивања, сигурно је једно, а то је да се однос судија према овом институту променио и да више не постоји догматски приступ расправи, да се она одржава у великом броју предмета, али је сигурно да постоји довољно простора да се примена овог института подигне на виши ниво и то предстојећом изменом ЗУС-а.

3. Право на правично суђење по Конвенцији и Уставу

Конвенција гарантује право на правично суђење као једно од универзалних људских права па је одредбом члана 6. став 1. прописано да свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се изриче јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог или с дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, неопходно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.

Следећи ову гаранцију Устав, одредбом став 1. члана 32. прописује да свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим пра-

¹³ Извештај о раду Управног суда за 2023. годину, Web prezentacija Upravnog suda

вима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега. Одредбом става 3. члана 32. Устава прописано је да се јавност може искључити током читавог поступка који се води пред судом или у делу поступка, само ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала у демократском друштву, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку, у складу са законом.

На крају, ЗУС са оваквим правним утемељењем, начелно потпуно другачијем од дотадашњег, у Основним одредбама, чланом 2. дефинише **начело правичности** и прописује да у **управном спору суд одлучује на основу закона и у разумном року, на подлози чињеница утврђених на усменој јавној расправи.**

Одредба члана 6. став 1. Конвенције иако се изворно односи на грађанске и кривичне поступке, временом је проширена и на управне ствари и формирани су стандарди (право на образложену одлуку, право на усмену расправу и др.) чија примена ипак подлеже варијацијама па је пракса Европског суда, иако заснована на члану 6. став 1. Конвенције, у погледу обавезности усмене јавне расправе врло различита и мора да се анализира од случаја до случаја. Због тога се и Европски суд кроз своје одлуке изјашњава да право на усмену јавну расправу "није апсолутно"¹⁴ па у анализи праксе Европског суда аутори који се баве овим институтом полазе од наведеног става¹⁵. То је вероватно био и повод да законодавац приликом писања ЗУС-а дефинише усмену јавну расправу кроз начело правичности, али да пропише и изузетке.

Флексибилност у примени члана 6. став 1. Конвенције у пракси Европског суда условљена је постојањем различитих критеријума међу којима је основни - природа управне ствари. Критеријуми могу да се тичу пре свега садржине оспореног акта у управном спору (да ли се њиме утврђује обавеза, одбија захтев за признавање права односно ускраћује оства-

¹⁴ Ђурић против Србије, представка број 24989/17, пресуда од 6.2.2024. године

¹⁵ Катарина Голубовић, "Европски стандарди правичности у управном законодавству и пракси" стр.155-156, "Европски суд за људска права иако је проширио примењивост европских стандарда правичности на поступање у готово свим управним стварима тумачећи било " грађанско право" било "кривичну оптужбу" као аутономне концепте, није истовремено признао да се у управном спору примењују сви европски стандарди правичности у једнакој мери. Тако, досадашњом праксом је заузет јасан став да право на усмену расправу није апсолутно у управном спору"

ривање слободе) сложености управне ствари¹⁶ и посебно тога да ли је суду поднет захтев странке којим тражи одржавање усмене расправе уколико је националним законодавством то прописано као услов за заказивање.¹⁷ Могућност ускраћивања права на усмену расправу по пракси Европског суда постоји у случају постојања изузетних околности које би оправдале одбијање захтева за одржавање расправе. Критеријум за оцену постојања изузетних околности такође треба да произлази из природе самог случаја пред надлежним управним судом (ако је предмет искључиво правно питање или сложено техничко питање)¹⁸.

Још једна пресуда из најновије праксе Европског суда за људска права заслужује да буде поменута у овом реферату¹⁹. Представка је поднета због повреде права на правично суђење из члана 6. став 1. Конвенције због тога што подносиоцу није омогућено да његов захтев буде правилно испитан, јер му није дата могућност да изнесе своје аргументе на усменој јавној расправи. Представка се односи на онемогућавање подносиоца да стекне својство цивилног инвалида рата и по том основу оствари право на социјална давања, а по захтеву поднетом надлежном управном органу 2006. године, услед повређивања за које је било спорно да ли је настало од експлозивних направа заосталих из ратних дејстава, а за чије је доказивање по меродавном праву било неопходно постојање писаних доказа из периода повређивања. Уставни суд је усвојио уставну жалбу изјављену на пресуду Управног суда у погледу повреде права на суђење у разумном року док је у преосталом делу уставну жалбу одбацио. Пресудом Управног суда одбијена је тужба са образложењем да је правилно поступио тужени другостепени орган када је одбио жалбу подносиоца представке изјављену против првостепеног решења којим је одбијен захтев за признавање својства

¹⁶ Катарина Голубовић, "Европски стандарди правичности у управном законодавству и пракси" - Бакова против Словачке, представка број 47227/99, одлука од 12. новембра 2002. године

¹⁷ Бакова против Словачке, представка број 47227/99, одлука од 12. новембра 2002. године, Зумтобел против Аустрије, представка 12235/86, одлука од 21.9. 1993. године

¹⁸ Катарина Голубовић, "Европски стандарди правичности у управном законодавству и пракси" стр.155-156, Камерер против Аустрије, представка број 32435/06, одлука од 12.5.2010. године; Сухадолц против Словеније, представка број 57655/08 одлука од 17.5.2011. године; Шулер против Швајцарске, представка број 14518/89, пресуда од 24.6.1993. године – страна 159/160

¹⁹ Ђурић против Србије, представка број 24989/17, пресуда од 6.2.2024. године

цивилног инвалида рата, јер нису били испуњени услови за признавање овог својства прописани чланом 2. у вези члана 12. Закона о правима цивилних инвалида рата, јер подносилац није пружио ниједан валидан доказ у смислу наведене законске одредбе, осим доказа о лечењу. Управни суд је сматрао да није било потребе за одржавањем усмене јавне расправе или за доношењем одлуке у спору пуне јурисдикције. Подносилац представке је, као дете од 13 година, тешко повређен 1996. године услед активирања експлозивне направе на основу ког својства би могао да оствари одређену врсту социјалних давања. Захтев за признавање својства поднео је надлежном првостепеном органу управе тек 2006. године. У току 1999. године службено лице надлежног општинског органа одвратило је мајку подносиоца од подношења захтева зато што по наводима тог службеног лица у време повређивања није било ратних активности. У периоду од 1993. до 2006. године подносилац представке је био подвргнут интензивном лечењу - осам операција и медицинских третмана у Србији, Белгији и Русији. Након неприхватања његовог захтева и жалбе од стране управних органа у првом и другом степену због недостатка писаних доказа из времена повређивања, а уз достављање потврде надлежне полицијске управе издате у марту 2006. године којом се потврђује да је повређивање настало активирањем експлозивне направе која је била непознатог порекла и заостала из претходних ратова, Врховни суд Србије је у управном спору поништио другостепено решење са разложима да ипак постоје писани докази из периода повређивања, јер из полицијске потврде издате 2006. године произлази да се она односи на записник о увиђају који је полиција извршила 16. априла 1996. године, а потом проследила јавном тужилаштву због чега је требало правилно и свеобухватно да се утврде одлучне чињенице и тек тада одлучи о захтеву за признање статуса цивилног инвалида рата. У поновном управном поступку одбијен је захтев подносиоца представке за признање овог својства, као и његова жалба, а Управни суд је пресудом из 2014. године одбио тужбу подносиоца представке сматрајући да су органи управе правилно решили када су одбили захтев и жалбу подносиоца, јер услови прописани законом (да се својство цивилног инвалида рата доказује искључиво писаним доказима из времена повређивања) нису били испуњени, те да подносилац није пружио ниједан писмени доказ из периода повређивања у вези са пореклом спорне каписле. При томе Управни суд је сматрао да није било потребе за одржавањем усмене јавне расправе. Европски суд је анализирао релевантна начела и то начело контрадикторности и начело једна-

кости странака, затим право на расправу па је закључио да према устаљеној судској пракси тог суда у поступку "пред судом првог и јединог степена право на јавну расправу у смислу члана 6. став 1. Конвенције подразумева право на "усмену расправу" осим уколико не постоје изузетне околности које оправдавају одустајање од такве расправе"²⁰. "Право на расправу није везано само за питање да ли поступак укључује испитивање сведока који ће усмено сведочити већ је важно да странке у поступку имају прилику да усмено изнесу свој случај пред домаћим судовима тако да је право на усмену расправу један од елемената који подупиру једнакост странака у поступку". При томе је имао у виду да овај предмет не припада "категорији случаја у којима расправа није неопходна и које представљају изузетак од расправе односно да постоје ванредне околности које би омогућиле изостанак расправе па је применом наведених начела закључио да без обзира на одредбу националног закона да се својство цивилног инвалида рата може доказати само писменим доказима из времена повређивања, да је подносилац представке био "суочен" како са правном тако и са фактичком немогућношћу да се његов захтев прописно испита. Ни подносилац представке као повређено малолетно лице које је било подвргнуто вишеструким оперативним захватима у периоду од повређивања до подношења захтева, као ни његови родитељи, нису били у прилици да покрену формални поступак за који није постојао примењив временски рок на домаћем нивоу који би га спречио да то учини па се подносилац представке заиста суочио са правном и фактичком немогућношћу да се његов захтев прописно испита при чему је по налажењу Европског суда **било корисно** да домаћи суд саслуша у оквиру усмене расправе у присуству: подносиоца или његовог правног заступника, затим пензионисаног полицијског службеника који се помиње у полицијској изјави из 2006. године и туженог, због чега је представка подносиоца проглашена допуштеном", утврђено да је дошло до повреде члана 6. став 1. Конвенције²¹ и досуђена накнада нематеријалне штете.

Ова одлука Европског суда је вишеструко значајна за судску праксу посебно имајући у виду да у конкретном случају одредбе националног закона о времену настанка предложених доказа нису ишле у прилог подносиоцу захтева. При томе управна ствар није била вишестранацка нити је одлучивано у спору пуне јурисдикције да би за њу по члану 34. став 2. ЗУС-

²⁰ Ђурић против Србије, представка број 24989/17, пресуда од 6.2.2024. године

²¹ Ђурић против Србије, представка број 24989/17, пресуда од 6.2.2024. године

а било обавезно одржавање расправе, али је без обзира на све то Европски суд у својој одлуци детаљним разлозима образложио због чега је требало расправу одржати. Такође с обзиром на могућност остваривања права на одређену врсту социјалне накнаде ова управна ствар је могла да представља и изузетак од права на усмену јавну расправу, али је применом свих наведених начела закључено да би било корисно да је одржана и да је тиме повређен члан 6. став 1. Конвенције.

Што се тиче праксе Уставног суда Србије, најбројније су одлуке по уставним жалбама поднетим против пресуда Управног суда због повреде права из члана 32. став 1. Устава зато што Управни суд није одржао расправу. Уставни суд углавном прихвата разлоге Управног суда о испуњености услова из члана 33. став 2. ЗУС-а сматрајући да дати разлози Управног суда дају уставноправно прихватљиво образложење о томе због чега није одржана усмена расправа.²²

Међутим одлука Уставног суда²³ заслужује да буде поменута, јер обрађује начин на који је неприхватање предлога за извођење доказа датог на усменој јавној расправи пред Управним судом, у једностраначкој (инспекцијској) управној ствари утицало на право на образложену судску одлуку и настанак повреде права на правично суђење.

Пресудом Управног суда одбијена је тужба подносиоца уставне жалбе против решења другостепеног органа којим је одбијена жалба тужиоца на решење првостепеног органа којим је извршено одузимање робе тужиоца у поступку инспекцијског надзора. Пресуда Управног суда је донета након одржане усмене јавне расправе на којој је одбијен предлог тужиоца за извођење доказа којима би се правилно и потпуно утврдило чињенично стање које није утврђено у управном поступку, а везано за чињенице значајне за решавање ове управне ствари. Уставни суд је указао на то "да у случају када одлучивању у управном спору претходи усмена расправа на којој се по слову закона утврђују чињенице од значаја за доношење одлуке, наводи тужбе којима се оспорава правилност чињеничног стања утврђеног у управном поступку захтевају посебну оцену надлежног

²² Одлука Уставног суда Уж-823/2017 од 17. 01. 2019. године; Одлука Уж-6415/2016 од 24.12.2018. године, Одлука Уж-2198/2016 од 24.5.2018. године

²³ Одлука Уставног суда Уж-4581/2013 од 10.04. 2014. године

суда."²⁴ По разлозима Уставног суда Управни суд је одбио наведени доказни предлог подносиоца уставне жалбе наставши да утврђење чињеница у тој управној ствари није изискивало стручно знање којим не располаже службено лице које води поступак посебно из разлога што је подносилац признао одлучне чињенице у својој изјави, а да је Управни суд из доказа изведених у управном поступку већ стекао довољно чврсто уверење о постојању чињеница за чије је утврђење предложено његово извођење. Међутим, по налажењу Уставног суда, како је **предлог за извођење доказног поступка стављен на усменој расправи одржаној у управном спору**, Управни суд оцену о прихватљивости извођења доказа вештачењем није могао да везује за стручно знање овлашћеног лица у управном поступку већ је требало да одговори на питање да ли је за утврђивање чињеница потребно стручно знање суда и да ли суд располаже тим знањем. Такође "Уставни суд је нашао да се особеност усмене расправе у управном спору огледа у томе што је чињенично стање пре њеног одржавања већ утврђено у управном поступку, те она има за циљ да се то чињенично стање допуни, да се отклоне евентуалне грешке управних органа и да се омогући странкама да се изјасне о чињеницама које могу утицати и на исход спора. Одржавање усмене расправе подразумева активно учествовање странака, али и активну улогу суда о усмеравању тока расправе на разјашњење битних спорних чињеница због којих се расправа одржава."²⁵ Како се по оцени Уставног суда усмена расправа у конкретном случају "свела на изјашњења странака у којима је подносилац уставне жалбе као тужилац остао при наводима тужбе, а тужени при одговору на тужбу и како је Управни суд нашао да је чињенично стање у управном поступку неспорно утврђено и законитост управног акта ценио искључиво у погледу спорних правних питања", то је Уставни суд закључио да одржана усмена расправа и чињенично стање утврђено у оспореној пресуди нису допринели остваривању права подносиоца на образложену судску одлуку. Имајући све наведено у виду Уставни суд је нашао да пресуда Управног суда није образложена у мери у којој је то било потребно да би се оценила законитост коначног управног акта. "Уважавајући законско опредељење да усмена расправа у управном спору буде кратка и ефикасна, Уставни суд сматра да се од Управног суда у предметном управном спору оправдано очекивало да раз-

²⁴ Одлука Уставног суда Уж-4581/2013 од 10.4.2014. године

²⁵ Одлука Уставног суда Уж-4581/2013 од 10.4.2014. године

јасни чињенице на које се потпуно ослања у оспореној пресуди **те да изнесе уставноправно прихватљиве разлоге за оцену доказа изведених у управном поступку и за одлуку о доказном предлогу у управном спору што је био предуслов да би образложење пресуде у погледу кључних чињеничних питања испунило стандарде правичности**".²⁶

Имајући у виду детаљно образложење Уставног суда и разлоге које у својој одлуци даје у погледу сврхе одржавања усмене јавне расправе пред судом у управном спору, нужно се намеће закључак да је усмена јавна расправа у управном спору свеобухватна процесна "платформа" на којој странке у управном спору могу да остваре право на усмено изјашњавање о свему оном што сматрају битним за решавање управног спора, али исто тако и за давање предлога за извођење доказа, отклањање непотпуности и грешака у чињеничном стању утврђеном у управном поступку, отклањањем неправилних чињеничних закључака из чак потпуно и правилно утврђеног чињеничног стања, уз омогућавање странкама да се о свему што је на расправи изведено (а да може имати утицаја на исход смора), могу изјаснити. Оцена Уставног суда у конкретној одлуци о томе да у наведеном предмету одржана усмена расправа и чињенично стање утврђено у оспореној пресуди нису допринели остваривању права подносиоца на образложену судску одлуку, јер се усмена расправа свела на изјашњење странака, тужиоца у тужби и туженог у одговору на тужбу, не треба тумачити да расправу није требало одржати, већ управо супротно, да је на њој, одлуком о (не)прихватању извођења предложених доказа и извођењем прихваћених доказа требало допунити и правилно утврдити чињенично стање које управни органи у дугогодишњем трајању управног поступка (од 2005. године) нису успели да утврде.

4. Институт усмене јавне расправе по ЗУС-у

Из свих цитираних одредби Конвенције, Устава и ЗУС-а несумњиво произлази да је установљење усмене јавне расправе један од основних елемената права на правично суђење. Право на јавну расправу подразумева право јавности да присуствује суђењу, а право на усмену расправу није везано само за "испитивање сведока који ће усмено сведочити већ и да странке имају у поступку прилику да усмено изнесу свој случај пред

²⁶ Одлука Уставног суда Уж-4581/2013 од 10.4.2014. године

судом"²⁷. Овај институт је суштински и нераскидиво везан за начело контрадикторности кроз учешће на расправи и омогућавање странкама не само приступа суду (законом установљеном) већ и да, пред судом (независним, непристрасним, који води рачуна о дужини трајања поступка и који ће им омогућити равноправан статус у поступку), изнесу своје аргументе, буду упознате са наводима друге странке/странака и тиме допринесу правилном и потпуном утврђењу чињеничног стања које једино може да буде основ правилној примени материјалног права.

Усмена јавна расправа у управном спору нераскидиво је повезана са утврђивањем чињеница па на значај ове повезаности указује и то да је овим институтима посвећена посебна, Глава VII ЗУС-а под називом "Утврђивање чињеница". Она садржи седам одељака: "Уопште о утврђивању чињеница", "Нарочити случајеви одржавања расправе", "Јавност", "Заказивање расправе", "Руковођење расправом и записник", "Изостанак странака са расправе" и "Ток расправе". Поред ове посебне Главе, одредбе о јавној расправи садрже и: одредба члана 27. ЗУС-а у оквиру Главе VI посвећене претходном поступку, одредба члана 54. ЗУС-а којом се прописује начин одлучивања Врховног касационог суда по захтеву за преиспитивање судске одлуке и одредба члана 65. ЗУС-а која упућује на сходну примену овог закона по тужби и захтеву за преиспитивање судске одлуке у поновљеном поступку по тужби за понављање поступка у управном спору, у оквиру Главе IX ЗУС-а. Али, пођимо редом.

4.1. Претходни поступак

Прва фаза у поступању суда у управном спору након подношења тужбе је претходни поступак у коме се испитује постојање процесних претпоставки за вођење спора и мериторно одлучивање, о чему одлучује судија појединац²⁸. О приговору на решење судије појединца одлучује посебно веће од троје судија истог суда, после одржане усмене јавне расправе, ако је подносилац приговора захтевао одржавање расправе²⁹.

Јасно је да ће веће одлучити о приговору у нејавној седници ако подносилац није захтевао одржавање расправе. Међутим врло брзо након почет-

²⁷ Ђурић против Србије, представка број 24989/17, пресуда од 6.2.2024. године

²⁸ Члан 25. и члан 26. ЗУС-а

²⁹ Члан 27. став 2. ЗУС-а

ка примене ЗУС-а, као спорно се поставило питање да ли је увек обавезно одржавање расправе када подносилац приговора то захтева, с обзиром на то да се решење судије појединца доставља само подносиоцу приговора (подносиоцу тужбе), да тужба у овој фази поступка још увек није достављена, ради давања одговора туженом и заинтересованим лицима (ако их има) који још увек нису упознати са тиме да је тужба поднета и покренут управни спор, а ни о томе да је о тужби одлучивано. При томе норма о одржавању расправе није диспозитивног карактера, тако да оставља суду на оцену да ли ће расправу заказати, већ је обавезујућа. У правној теорији и делу управно судске праксе нема дилеме у погледу тога да је одржавање расправе у овој ситуацији обавезно³⁰. Такође се као спорно поставило и питање да ли суд у управном спору чини повреду правила поступања ако по захтеву подносиоца приговора није одржао усмену, јавну расправу. На ово спорно питање одговор је дао Врховни касациони суд у својим пресудама:

"Врховни касациони суд сматра основаним наводе подносиоца захтева да је посебно веће Управног суда пре доношења побијаног решења, сагласно одредби члана 27. став 2. Закона о управним споровима, морало да одржи усмену јавну расправу, што није учинило. Међутим, по налажењу овог суда, наведени пропуст не представља повреду правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари и због које би захтев требало уважити, имајући у виду разлоге због којих је тужба одбачена, односно приговор одбијен. Питање активне легитимације тужиоца, овде подносиоца захтева, о коме је одлучено побијаним решењем је правне, а не чињеничне природе (као што би, на пример, било питање благовремености тужбе), па одлучивање о тужби није изискивало саслушање странака и утврђивање чињеничног стања на расправи"³¹.

По израженом правном схватању несумњиво је да се ради о повреди правила поступања, али имајући у виду да се захтев за преиспитивање судске одлуке може поднети како због повреде закона, другог прописа или општег акта тако и због повреде правила поступања, али оне која је могла да буде од утицаја на решење ствари, Врховни касациони суд је оценио да у **конкретном** случају није учињена повреда која је од утицаја на решење ствари.

³⁰ Љубодраг Пљакић, "Практикум за управни спор са коментаром, судском праксом и обрасцима за примену у пракси", стр. 282 и Зоран Томић, "Коментар Закона о управним споровима са судском праксом" издање 2010, стр. 449

³¹ Пресуде Врховног касационог суда Узп 217/2022 и Узп 231/2022 обе од 8.7.2022. године

Иначе, када подносилац приговора захтева одржавање расправе, а њу је обавезно одржати због утврђења чињеница које су релевантне за оцену основаности приговора, на расправу не може да се позове само подносилац приговора, јер расправа подразумева омогућавање расправљања између супротстављених странака пред судом, а не расправљање подносиоца приговора са судом. Нужно је да суд тада свим странкама у спору омогући учешће и да туженом и заинтересованим лицима достави: тужбу ради одговора са захтевом туженом за доставу списка, решење судије појединца, приговор на то решење, а све ради упознавања са тиме да је управни спор покренут као и ради припреме њихових изјашњења пре свега за расправу о предмету расправљања (основаности приговора), а затим и о основаности тужбе.

4.2. Утврђивање чињеница и одржавање усмене јавне расправе у фази решавања управног спора

Следећа фаза управног спора, након окончања претходног поступка, је решавање управног спора и мериторно одлучивање у којој фази је утврђивање чињеница па самим тим и све што се тиче расправе и посебно обавезности њеног одржавања, од изузетног значаја за законитост одлуке суда.

Основ за законито одлучивање суда у управном спору је правилно и потпуно утврђено чињенично стање са правилно изведеним чињеничним закључцима. Уколико орган у управном поступку није утврдио све чињенице значајне за решавање управне ствари или их је утврдио нетачно или је извео неправилан чињенични закључак, суд може да изведе доказе, допуни и тачно утврди чињенице или изведе правилан чињенични закључак, али да би то учинио мора да закаже усмену јавну расправу.

Један од разлога за покретање управног спора је непотпуно или нетачно утврђено чињенично стање или то што је из утврђених чињеница изведен неправилан закључак у погледу чињеничног стања³². Оно што се може појавити у пракси као спорно је, да ли и након подношења тужбе и до када, странка може да износи нове чињенице и доказе. Поштујући нов приступ начину утврђења чињеница, ЗУС-а омогућава тужиоцу да се у тужби позове на чињенице на којима заснива свој захтев³³, што би значило да то могу да буду и оне које нису утврђиване у управном поступку, а од

³² Члан 24. став 4. ЗУС-а

³³ Члан 22. став 7. ЗУС-а

значаја су за решавање. По мишљењу аутора, нема сметњи да се ово учини све до закључења расправе. Ово даље значи да такве чињенице суд у управном спору може да утврђује на основу доказа које изведе у току спора.

Одредбама чланова 35.-39. ЗУС-а прописан је поступак одржавања расправе од припреме до пресуђења и њима су регулисани јавност, заказивање, руковођење расправом и записник, изостанак странака и ток. На председнику већа је заказивање расправе у смислу одређивања дана одржавања, позивања странака и заинтересованих лица, руковођења расправом и сачињавања записника. Веће решава и о томе да се расправа одложи, што чини из важних разлога.

Реч прво добија члан већа који је известилац, који излаже стање и суштину спора не дајући своје мишљење, затим председник већа даје реч тужиоцу, затим се даје реч заступнику туженог и заинтересованим лицима водећи рачуна да се њихове изјаве односе само на спорна питања и околности од значаја за решење ствари. Ово упућује да се од суда очекује активна улога у погледу усмеравања тока расправе и садржине страначких обраћања суду, али и од странака активно учествовање у расправљању, а не само остајању при тужби, одговору на тужбу и речи. Ради логичне разраде начела из члана 2., ЗУС прописује да суд на расправи одлучује који ће се докази извести ради утврђивања чињеничног стања. Суд може да изводи доказе и то различитим доказним средствима, да саслуша сведоке, да на расправу позове вештаке као стручна лица, ради разјашњења њихових налаза, али такође мора да одлучи и о свим доказним предлозима и то не само када их прихвата већ и када их одбија.

Одржавање расправе по ЗУС-у претпоставља апсолутну припремљеност за суђење свих чланова већа, како у чињеничном тако и у погледу примене права. Нема могућности да се предмет у коме је расправа заказана одложи због недовољне припремљености суда. Овакво прописивање тока и садржине расправе, указује на то да је воља законодавца била да се омогући учешће странкама на усменој и јавној расправи, да странке приступе суду и саопште све оно што сматрају да може утицати на исход њиховог спора. Исто тако подразумева и апсолутну припремљеност учесника у расправи: тужиоца, заступника туженог и заинтересованих лица. Њихов однос ће у свим нивоима контролисати и усмеравати председник већа, постављати питања која се односе на разјашњење чињеничног стања значајног за решавање. Питања морају бити јасна, прецизна и таква да одговори на њих

обезбеђују основу за доношење законите пресуде. Иначе треба напоменути да је одредбом члана 74. ЗУС-а прописано да ће се на питања поступка решавања управних спорова која нису уређена овим законом сходно примењивати одредбе закона којим се уређује парнични поступак што не значи да је расправа у управном спору сведена на расправу у парници.

Овако конципирана расправа представља оквир за поступање и суда и странака ради утврђења чињеничног стања на основу кога се решава управни спор. Али, шта је са њеном обавезношћу? По мишљењу аутора реферата, концепција којом ЗУС дефинише обавезност расправе у управном спору донекле прати основ који је постављен Конвенцијом и Уставом, али и праксом Европског суда по којој могу постојати и изузеци. Међутим, формулације става 2. члана 33. и члана 34. ЗУС-а од почетка примене изазивају недоумице које и данас постоје. Са једне стране у Одељку Главе VII који носи наслов **"Уопште о утврђивању чињеница на расправи"** кроз начело правичности поставља усмену јавну расправу као правило³⁴, а одмах затим дефинише изузетке од овог правила и прописује да суд решава без одржавања усмене расправе **само** ако је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања или ако странке на то изричито пристану.³⁵ Шта у конкретном случају значи очигледно? То по мишљењу аутора реферата значи да јасно, несумњиво из списка управне ствари произилази да је чињенично стање утврђено у управном поступку, да се тужбом не спори правилност и потпуност утврђења чињеница које су од значаја за решавање ствари и да предмет спора не припада ниједној категорији предмета спора из члана 34. ЗУС-а што значи да предмет спора није сложен, да је разјашњена управна ствар, да је орган доставио списе, да се не ради о вишестраначкој управној ствари са супротним интересима и да није потребно да суд утврђује чињенично стање ради одлучивања у спору пуне јурисдикције. Обавеза суда да посебно наведе разлоге због којих није одржао усмену расправу појачава одговорност приликом оцене да ли су испуњени услови за решавање управног спора без одржавања расправе, а изостављање ових разлога по мишљењу аутора реферата представљало би повреду правила поступања од утицаја на решење ствари.

³⁴ Члан 2. и члан 33. став 1. ЗУС-а

³⁵ Члан 33. став 2. ЗУС-а

Са друге стране кроз посебан Одељак "**Нарочити случајеви одржавања расправе**"³⁶ прописује када ће суд расправу одржати **увек** -1) због сложености предмета спора или 2) ради бољег разјашњења стања ствари као и 3) у случају из члана 30. став 3. овог Закона, а када ће је одржати **обавезно** - 1) ако је у управном поступку учествовало две или више странака са супротним интересима као и 2) када суд утврђује чињенично стање ради решавања у пуној јурисдикцији.

На први поглед ове две врсте разлога упућују на исту садржину, али став аутора је да је то привидно, сем у случају кад суд одлучује без списка³⁷. Све наведено значи да одредба става 1. члана 34. ЗУС-а подразумева могућност оцене суда, али не о томе да ли ће расправу да одржи или не, већ о томе да ли је управна ствар сложена и да ли је управна ствар добро разјашњена. Ако је ствар сложена или је треба боље разјаснити суд **мора** да одржи расправу. На овај начин ће да поступи и ако се ради о једностраначкој ствари, ако је предмет сложен или оцени да би суд требало да утврди неку чињеницу од значаја за решавање. Међутим, разлог из члана 30. став 3. ЗУС-а, по квалитету норме, више припада случају из члана 34. став 2. ЗУС-а, јер кад суд одлучује без списка, расправа ће се одржати **увек**, значи **обавезно**. У примени ове процесне ситуације нема могућности оцене суда која је присутна у осталим случајевима из члана 34. став 1. ЗУС-а. Због тога, ако тужени није доставио списе ни после поновљеног захтева, суд мора увек (обавезно) да закаже расправу. Међутим и тада може да се деси да са ње изостану све странке, иако су уредно примиле позив. Шта тада преостаје суду? По мишљењу аутора, једино да одржи расправу у одсуству уредно позваних странака, уважи тужбу, поништи оспорени акт у целини или делимично и врати предмет надлежном органу на поновно одлучивање, осим ако у тој ствари нови акт није потребан.

У погледу става 2.члана 34. ЗУС-а, језичким тумачењем се долази до тога да је императивном нормом прописано да је расправа **обавезна** ако се ради о вишестраначким предметима (без обзира на сложеност) као и ако суд утврђује чињенично стање ради одлучивања у спору пуне јурисдикције.

У пракси суда може да се постави питање да ли би било могуће да у тим ситуацијама странке својом сагласношћу учине да се расправа не

³⁶ Члан 34. ЗУС-а

³⁷ Члан 30. став 3. ЗУС-а

одржи. На пример: у вишестраначком предмету који није сложен или чак у сложенем вишестраначком предмету ако се сви сагласе да се расправа не одржи или чак у ситуацији из члана 34. став 1. ЗУС-а која се односи на члан 30. став 3. ЗУС-а ако орган у законом прописаном року не достави списе, а у одговору на тужбу се изјасни да није у могућности да их достави, да се слаже да се расправа не одржи, уколико је са тим и тужилац сагласан. Да ли суд, у таквим и сличним ситуацијама, има овлашћење да главну расправу не одржи? Аутор, као и на почетку примене ЗУС-а, сматра да **нема** договора између странака, ни између суда и странака о искључењу расправе у споровима из члана 34. ЗУС-а који се односи на нарочите случајеве одржавања расправе. Другачије тумачење у поступању значило би да суд чини повреду правила поступка од утицаја на решење ствари која би била разлог за подношење захтева за преиспитивање судске одлуке у ЗУС-ом прописаним случајевима, а о постојању такве повреде изјаснио се Врховни суд у својој пресуди:

"Побијана пресуда III-5 У 4457/19 од 07.09.2022. године донета је у нејавној седници већа, без одржавања усмене расправе, сагласно одредби члана 33. став 2. Закона о управним споровима ("Службени гласник РС", број 111/09), уз оцену Управног суда да је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања. Према оцени Врховног касационог суда, основано се поднетим захтевом указује на повреду правила поступка пред Управним судом, јер у управном спору који је претходио доношењу побијане пресуде Управни суд није омогућио учешће Републици Србији, као заинтересованом лицу (и странци у управном поступку), па је и побијану пресуду донео без одржавања јавне расправе.

Према одредби члана 34. став 2. истог закона, расправа је обавезна и ако је у управном поступку учествовало две или више странака са супротним интересима, као и када суд утврђује чињенично стање ради решавања у пуној јурисдикцији.

С обзиром на прописано наведеним одредбама Закона о управним споровима, те имајући у виду да се у конкретном случају ради о вишестраначкој управној ствари, а да је заинтересовано лице у управном спору једна од странака и да је суд, следствено томе, дужан да јој омогући учешће у спору, побијана пресуда је донета уз битну повреду правила поступка.

Са изложених разлога, Врховни касациони суд је нашао да је побијаном пресудом повређен закон на штету подносиоца захтева, па је, на основу одредбе члана 55. став 3. Закона о управним споровима, одлучио као у диспозитиву ове пресуде и предмет вратио Управном суду, који је дужан да отклони повреду на коју му је указано овом пресудом, а затим да донесе нову правилну одлуку о тужби³⁸.

Овом приликом још једна пресуда из актуелне праксе Врховног суда треба да буде поменута, а тиче се изостанка странке и њеног пуномоћника са расправе у ситуацији када су тужилац и његов пуномоћник тражили одлагање расправе уз достављање доказа да су оболели од Covid-a, а суд је, без обзира на то, одржао расправу сматрајући да су испуњени услови да се одржи, позивјући се на чл. 38. став 1. ЗУС-а. Претходни ЗУС је прописивао да изостанак странке са усмене расправе не задржава рад суда, а ЗУС сада прописује да изостанак - не странке, него уредно позване странке, не одлаже расправу. Већ је речено да се расправа може одложити само из важних разлога, о чему решава веће³⁹, а шта су важни разлози, ствар је оцене суда и претпоставка је да се ради о оним разлозима који су изузетни, које странка није могла да спречи и који заиста оправдавају њен недолазак.

Међутим, уколико странка одн. њен пуномоћник, уредно позвани, затраже одлагање наводећи да је разлог болест (Covid) о којој су пружили доказе, не може се сматрати да не постоје важни разлози и да нису испуњени услови за одлагање расправе, због чега се и Врховни суд изјаснио:

Оцењујући законитост побијане пресуде, Врховни суд налази да је Управни суд доношењем те пресуде битно повредио правила поступка. Наиме, у побијаној пресуди Управни суд наводи да је усмену јавну расправу од 10.02.2022. године одржао у присуству заинтересованог лица, а у одсуству уредно позваних тужиоца и туженог, у складу са чланом 38. став 1. Закона о управним споровима, те да је предлог пуномоћника тужиоца за одлагање те расправе одбио с обзиром на прописано одредбама члана 38. ст. 1 - 3. истог закона. Управни суд је, дакле, одбио наведени предлог тужиоца, тј. његовог пуномоћника, а да такву одлуку није образложио, односно није оценио оправданост разлога изнетих у том предлогу да су тужилац и његов пуномоћник спречени због болести да на расправу приступе. Због

³⁸ Пресуда Врховног касационог суда Узп 392/2022 од 21.04.2023. године

³⁹ Члан 36. став 2. ЗУС-а

тога је правно неутемељен и закључак суда да су у конкретном случају били испуњени услови за одржавање усмене јавне расправе и да се расправи спор у одсуству тужиоца у складу са одредбом става 3. члана 38. Закона о управним споровима.

Имајући у виду изложено, Врховни суд је нашао да су побијаном пресудом повређена правила поступка која су од утицаја на решење ствари, па је на основу одредбе члана 55. став 2. Закона о управним споровима, одлучио као у диспозитиву ове пресуде и предмет вратио Управном суду да донесе нову, правилно образложену одлуку по тужби тужиоца⁴⁰.

4.3. Обавезност расправе по ванредним правним средствима у управном спору

Управни спор суд решава пресудом⁴¹ која је обавезујућа и против које се не може изјавити жалба (правноснажна пресуда)⁴². ЗУС прописује два ванредна правна средства и то: захтев за преиспитивање судске одлуке о коме одлучује Врховни суд без одржавања усмене јавне расправе⁴³ и понављање поступка у управном спору које се покреће тужбом и о коме одлучује суд који је донео одлуку на коју се односи разлог понављања⁴⁴, што значи Управни или Врховни суд у зависности од тога на чију се одлуку односи разлог за понављање. ЗУС такође прописује да се у поновљеном поступку сходно примењују одредбе овог закона о поступку по тужби и захтеву за преиспитивање судске одлуке ако одредбама чл. 56. до 64. овог закона није другачије одређено⁴⁵.

У примени овог члана као и осталих одредби које се односе на понављање поступка у управном спору може се поставити питање да ли постоји обавеза суда (Управног односно Врховног суда) да приликом одлучивања о тужби за понављање управног спора закажу расправу. Када је у питању понављање поступка пред Врховним касационим судом нема дилеме да, ако по захтеву за преиспитивање судске одлуке Врховни суд одлучује у нејавној седници већа, да и одлука по тужби за понављање треба да буде

⁴⁰ Пресуда Врховног суда Узп 210-2022 од 22.05.2023. године

⁴¹ Члан 40. став 1. ЗУС

⁴² Члан 7. ЗУС

⁴³ Члан 54. ЗУС

⁴⁴ Члан 58. ЗУС

⁴⁵ Члан 65. ЗУС

донета у нејавној седници већа. Међутим, уколико је по поднетој тужби за понављање поступка у управном спору окончаном правноснажном одлуком Управног суда (у вишестраначкој управној ствари или када је суд у управном спору утврђивао чињенично стање ради решавања у пуној јурисдикцији), дозвољено понављање, по мишљењу аутора реферата, постојала би обавеза суда да закаже усмену јавну расправу.

5.Закључак

Дефиницијом начела правичности (члан 2. ЗУС-а) и одредбом да суд у управном спору решава на основу чињеница утврђених на одржаној усменој јавној расправи (члн 33. став 1. ЗУС-а), обезбеђено је остваривање Уставом и Конвенцијом загарантованог права на правично суђење чијом се афирмацијом подиже квалитет правне заштите грађана на ниво одређен међународним стандардима, омогућава демократизација целокупног друштва и доприноси остваривању осталих људских права.

Делотворност концепције ЗУС-а о решавању управног спора на основу чињеница утврђених на одржаној усменој јавној расправи са прописаним изузецима и са одредбама о "нарочитим случајевима одржавања расправе" може и треба да буде преиспитана у предстојећој измени ЗУС-а, али не смислу враћања на концепцију претходног ЗУС-а, јер би то било у супротности са Уставом и Конвенцијом, већ у смислу изналажења квалитетнијих законских решења која би, усклађена са добро осмишљеном реформом управног судства у Републици Србији омогућила грађанима делотворну и ефикасну заштиту у управном спору.

Др Зоран Р. Томић,

редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

УСМЕНА РАСПРАВА У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ И У УПРАВНОМ СПОРУ¹

- обавезност заказивања и одступања -

Резиме: Чланак има за циљ да критички сагледа обе усмене расправе у управно-процесном праву Србије - оне у управном поступку (у тзв. чистој управној процедури, пред органима и организацијама јавне управе) и оне управно-судском поступку (у управном спору пред Управним судом) - уз одговарајуће предлоге де леге ференда. Аутор заступа мишљења да у српском праву - што се тиче обавезности усмене расправе у управном поступку - постојећу регулативу ваља осетно поједноставити. Тако да расправа буде обавезна увек у контрадикторним управним стварима и у случајевима када би, по оцени водитеља поступка, њено одржавање било неопходно ради остваривања начела истине. Такође, износи став је да - када је посреди мериторно решавање спора - Управном суду, де леге ференда, у складу са ЕЈКЉП и Уставом Србије, не би требало дати могућност да цени када ће, осим по крајње ретком изузетку, судску ствар решити у нејавној седници, односно без одржавања јавне расправе. Речју, усмена расправа у управном спору (и) убудуће мора да буде обавезна, али уз још рестриктивнија, крајње легитимна одступања.

Чланак² има за циљ да критички сагледа обе усмене расправе у управно-процесном праву Србије - оне у управном поступку (током тзв. чисте управне процедуре, пред органима и организацијама јавне управе) и оне управно-судском поступку (у управном спору пред Управним судом) - уз одговарајуће предлоге де леге ференда. Аутор заступа мишљења да у

¹ Овај чланак је прилог стратешком пројекту Правног факултета Универзитета у Београду "Стварање, тумачење и примена права" за 2024. годину.

² Овај чланак је прилог стратешком пројекту Правног факултета Универзитета у Београду "Стварање, тумачење и примена права" за 2024. годину.

српском праву - што се тиче обавезности усмене расправе у управном поступку - постојећу регулативу ваља осетно поједноставити. Тако да расправа буде обавезна увек у контрадикторним управним стварима и у случајевима када би, по оцени водитеља поступка, њено одржавање било неопходно ради остваривања начела истине. Такође, износи став је да – када је посреди мериторно решавање управног спора – Управном суду, де леге ференда, у складу са Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и Уставом Србије, не би требало дати могућност да цени када ће, осим по крајње ретком изузетку, судску ствар решити у нејавној седници, тј. без одржавања јавне расправе. Усмена расправа у управном спору (и) убудуће мора да буде обавезна, али уз још рестриктивнија, крајње легитимна одступања.

Кључне речи: усмена расправа, непосредност, поступак, обавезност, одступања

УВОДНА РЕЧ

Текст који се бави усменом расправом у управној и управно-судској процедури није и не може да буде само пуко приказивање и разматрање једне, ма како важне, процесне радње. Јер, усмена расправа, као начин утврђивања правно релевантних чињеница у поступку - што је подлога за следствено доношење управног акта, решења, односно за пресуђење - служи остварењу начела истине, а тиме и законитости управног и управно-судског поступања. С друге стране, њена непосредност одвијања пред наценим јавноправним субјектом указује на остварење контрадикторности и демократичности поступка, у првом реду права странака на изјашњавање, на изношење доказа, на реаговање на ставове друге стране, односно других учесника у поступку. У том смислу, усмена расправа представља важан допринос правичности управног и управно-судског поступња.

Рад који започињем неће улазити у техничка питања усмене расправе. Бавићу се углавном обавезношћу њеног заказивања и одступањима од тога, у српском праву на првом месту. Са илустрацијама из домаће судске праксе. Указаћу, примера ради, и на солуције хрватског и црногорског законодавства, као сродне у датом контексту. Интересантна је и веза - с гледишта одржавања - усмене расправе у управном поступку и оне у управном спору. Најзад, круцијално је сагледати односни правни институт из угла права на правично суђење из Европске конвенције о заштити

људских права и Основних слобода (ЕКЉП, члан 6) и из Устава Србије (члан 32). При томе, питање је да ли је у тој "тачки" постојећа регулатива (па тако и примена) Закона о управним споровима Србије у складу са наведеним документима.

I

1. - *Управна усмена расправа* се спроводи током испитног поступка. Усмену расправу не срећемо често у управној пракси. Разлози за то не леже само у садржини законског текста него и у раширеној и погрешној представи о управном процесу као релативно брзом току коме су несвојствене расправност и непосредност.

У Закону о општем управном поступку Србије³ претпоставке за одређивање усмене расправе постављене су на два битно различита начина: уопштено и конкретно (прецизно). С тим у вези, могло би се говорити о две врсте услова за одржавање усмене расправе, при чему је довољно испуњење било једне, било друге.⁴

Усмена расправа ће се, стоји у ЗУП-у, увек одржати: 1. *код дво-страначких или вишестраначких управних ствари, као и 2. да би се обавио увиђај или саслушање сведока или вештака*. Неодржавање усмене расправе у оваквим случајевима довешће до поништавања донесеног решења, применом одговарајућих правних средстава. ЗУП такође одређује да службено лице које води поступак одређује усмену расправу у сваком случају кад је то корисно за разјашњење управне ствари. Овлашћено лице заказује усмену расправу по сопственој иницијативи или по предлогу странке. Када односни предлог странке постоји, службено лице је дужно да га размотри, али не и да га усвоји. Да ли је корисно да се одржи усмена расправа за разјашњење конкретне ствари – препуштено је његовој оцени, према околностима случаја. Не значи пак да је у таквој ситуацији одржавање усмене расправе факултативно; оно је обавезно ако је испуњен цитирани услов – *њена корисност*, по оцени органа, за установљивање правог стања ствари. Отуда неодржавање усмене расправе у случају када је из свих околности датог

³ ЗУП, "Службени гласник РС", бр. 18/16, 95/18 - Аутентично тумачење.

⁴ Зоран Р. Томић, *Коментар Закона о општем управном поступку, са судском праксом и регистром појмова*, друго, преправљено и знатно допуњенио издање, Београд, 2019, 484-486.

случаја произлазило да би то било корисно представља повреду правила поступка и има за последицу непотпуност утврђеног чињеничног стања на коме се решење заснива. Такво се решење може успешно побијати жалбом, а и тужбом у управном спору.⁵

Без одржавања усмене расправе не би могла да се утврди материјална истина, нити би у поступку били обезбеђени услови да странке остваре и заштите своја права и правне интересе. Захтев за делотворношћу и економичношћу поступка остварује се, између осталог, и при усменој расправи – с обзиром на то да се тада поступак концентрише и обезбеђује континуитет у вршењу процесних радњи, што је од особите важности нарочито код сложенијих и вишестранаких предмета.

У једној пресуди Управног суда утврђује се да су учињене повреде правила управног поступка када је одлука донета без одржавања усмене расправе и без достављања извештаја инспектора свим странкама на изјашњење, уз његово пропуштање да обезбеди њихово учешће у поступку сачињавања извештаја.⁶

2. - *Закон о управном поступку Црне Горе*, примерице⁷, не говори у усменој расправи већ о утврђивању чињеница у испитном поступку - онда када нема услова за скраћени поступак.⁸ Притом, црногорски закон одређује да се "на питања која се односе на доказна средства, а која нијесу уређена овим законом, сходно се примењују правила о доказним средствима у у парничном поступку".⁹ А скраћени поступак се може спровести: 1) ако се чињенично стање може утврдити на основу података из службених евиденција; 2) ако је странка у свом захтеву навела чињенице или поднела доказе на основу којих се може утврдити стање ствари или ако се то стање може утврдити на основу општепознатих чињеница или чињеница које су познате јавноправном органу¹⁰.

⁵ У смислу члана 24. став 1. тачка 3. Закона о управним споровима (ЗУС, "Службени гласник РС", бр. 111/09).

⁶ Управни суд Србије /УСС/, 12У 11597/11 од 24. децембра 2012.

⁷ "Службени лист ЦГ" бр. 56/14, 20/15, 40/16, и 37/17.

⁸ Члан 106. тога текста.

⁹ Члан 107. став 3.

¹⁰ Упућујем на: Зоран. Р. Томић, Ђорђије Блажић, *Коментар Закона о управном поступку Црне Горе, Теоријски, међународни, примјена, судска пракса, регистар, табеле, шеме*,

У хрватском праву, *Закон о опћем управном поступку*¹¹ вели да се усмена расправа закључком одређује: 1) у управним стварима у којима суделује две или више странака с противним интересима; 2) кад је потребно спровести увиђај или саслушати сведоке или вештраке; 3) у другим случајевима кад је то корисно за решавање управне ствари.

II

1. - Према *Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода* (из 1950, уз додатне протоколе) – коју је 2003. ратификовала ондашња заједница Србија и Црна Гора,¹² чији је сукцесор садашња Србија као самостална и независна држава – у члану 6. пише да "свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона..."¹³ У складу са том капиталном одредбом, Устав Републике Србије (из 2006) утврђује међу нормама о људским правима и слободама и право на правично суђење¹⁴: "Свако има право да независан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и слободама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка и оптужбама против њега..."

Начелна одредба члана 2. ЗУС-а разлаже *начело правичности суђења у управном* спору на три повезана састојка. *Први* се тиче законитости судског одлучивања у управном спору. Суд решава спор поступајући по ЗУС-у, оцењујући при свом одлучивању да ли је у претходећем управном поступку (или другом њему уподобљеном поступку) правилно примењен како одговарајући процесни закон (ЗУП и меродавни специјални процесни пропис), тако и меродавне материјалне (садржинске) одредбе одређеног

Подгорица, 2017, 524 и сл; Сретен Ивановић, *Нови Закон о управном поступку, коментар, са судском праксом и регистром појмова*, Подгорица, 2015, 312 и сл.

¹¹ "Народне новине", бр. 47/09, чан 54.

¹² "Службени лист СЦГ – Међународни уговори", број 9/03.

¹³ В. В. Беширевић, С. Царић, М. Драшкић, В. Ђерић, Г. П. Илић, И. Јанковић, Е. Корљан, И. Крстић, Т. Маринковић, Т. Папић, Д. Поповић, *Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Београд, 2017, 122-143, посебно 134-135; Александар Јакшић, *Европска конвенција о људским правима, коментар*, Београд, 2006, 156-233, посебно 204-209.

¹⁴ Члан 32.

посебног закона. Друга компонента правичности суђења у управном спору је стандард одлучивања у разумном року.¹⁵ У Препоруци Савета Европе Р(2004) 20 о судској ревизији/контроли управних аката стоји да се "од физичких и правних лица може тражити да исцрпу средства предвиђена националним правом пре него што прибегну судској ревизији". При томе, "поступак поводом тих правних лекова не би требало да траје дуго",¹⁶ што се узима у обзир код процењивања разумности рока у смислу члана.

6. ЕКЉП-а. С тим у вези, европски принцип права на правично суђење у свим својим елементима (правична и јавна расправа, разумност рока итд.), по схватању праксе ЕСЉП, покрива и већину управноправних односа, односно и већину субјективних јавних права (а не само она грађанскоправне природе, како би се строго језичким тумачењем можда могло закључити).¹⁷ Трећи елемент правичности суђења у управном спору у смислу члана 2. ЗУС-а - који је и део теме овога чланка - састоји се у обавези суда, уз стриктно прописане изузетке, да сâм (и у сарадњи са странкама) у управно-судском поступку утврђује правно релевантно чињенично стање, као подлогу за сопствену следећу одлуку.¹⁸ Значи, суд се код решавања

¹⁵ Питање од када се рачуна почетак разумности рока у управно-процесном праву Хрватске поставља се и у судској пракси и у тамошњој правној теорији. Код тога нарочито заслужује пажњу дискусија о разликама у становиштима ЕСЉП-а у Стразбуру, правног суда Хрватске и Уставног суда Хрватске, са јасним заокретима у виђењу тог питања.

В., на пример, код М. Шикић, "Право на суђење у разумном року у пракси Управног суда Хрватске", *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, 30, 1, посебно стр. 352–354, 358, 363.

¹⁶ *Пракса Европског суда за људска права и примена европских стандарда у управном праву Србије*, Врховни суд Србије, Београд, 2007, стр. 144.

¹⁷ ЕСЉП, 23. октобар 1985, *Бентхем против Холандије*, пар. 32; изузетак је, на пример, свежањ спорова "у вези са правним положајем службеника који извршавају типичне цивилноправне задатке" – ЕСЉП, 8. децембар 1999, *Пелелегрин против Француске*, пар. 64–67. В. *Пракса...*, стр. 47–48. У случају *Кџиг против Немачке* (28. јуни 1978, серија А бр. 27, стр. 29–30, ст. 88–89), "суд је само сматрао примереним да истакне како израз 'грађанска' права и обавезе не сме да тумачи у смислу да се њиме прави разлика између питања које регулише приватно право и оних које регулише јавно право..." – према Ж. Дитертр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Београд, 2006, стр. 166. Битно другачији став налазимо код А. Јакшић (*Европска конвенција о људским правима – коментар*, Београд, 2006, стр. 174), који вели "...да супстанцијално право садржано у члану 6. ЕКЉП... гарантује његовом

титулару да о његовим правима и обавезама грађанскоправног карактера одлучује суд".

¹⁸ Чл. 33-34. ЗУС-а.

управних спорова не ослања само на чињенице утврђене у управном поступку, него сâм одржава усмену јавну расправу у описаном циљу, поштујући принцип контрадикторности поступка, са супротстављеним, једнакоправним странкама које у њему активно учествују. Реčју, суд u сор-
stvenом поступку мора да утврди тачно и потпуно све правно релевантне чињенице како би донео закониту одлуку о предмету спора.¹⁹

2. - Код утврђивања чињеница, усмена расправа у управно-судском поступку је правило,²⁰ а нејавна судска седница изузетак. Тиме је - бар начелно и иницијално - *достигнут европски стандард о обавезности јавне расправе у сваком судском поступку*, постављеном у норми о праву на правично суђење. Наиме, у погледу усмене расправе у управно-судском поступку, још је државна заједница Србија и Црна Гора у Закону о ратификацији поменуте Европске конвенције²¹ ставила следећу резерву: "Право на јавну расправу предвиђено чланом 6. став 1. Конвенције неће утицати на примену начела да у управним споровима судови у Србији по правилу не одржавају јавне расправе..."

Насупрот претходном, нови ЗУС одређује да "у управном спору суд решава на основу утврђених чињеница на одржаној усменој јавној расправи".²² С друге стране, "суд решава на нејавној седници само ако је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и утврђивање чињеничног стања".²³ Таква солуција иде на руку бржем спровођењу судског поступка у једноставнијим управним споровима, као и принципа суђења у разумном року – али не на штету законитости, истине и права странака. Штавише, "суд је дужан да посебно наведе разлоге због којих није одржао усмену расправу". Подразумева се да суд мериторно, тј. пресудом решава без расправе у случају из члана 28. ЗУС-а - *Поништење управног акта у претходном поступку*: ако суд нађе да акт садржи "такве недостатке у облику и саставним деловима који акт чине очигледно незаконитим". А

¹⁹ Према Зоран Р. Томић, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, друго, допуњено издање, Београд, 2012, 139, 146-147.

²⁰ Члан 31. ЗУС-а.

²¹ Из 2003. године, његов члан 3. тачка 3, "Службени лист СЦГ", број 9/03.

²² Члан 33. став 1.

²³ Члан 33. став 2.

нарочити случајеви одржавања расправе²⁴ представљају *типове ситуација када расправа не сме да буде избегнута*. О њима нешто доцније.

Поређења ради, *Закон о управном спору Црне Горе*²⁵ одређује: "(1) У управним споровима Управни суд решава на усменој расправи, односно на нејавној седници" (став 1). "(2) Управни суд је обавезан спровести усмену расправу ако то странка захтева у тужби или у одговору на тужбу" (став 2). "На нејавној седници Управни суд може одлучивати само ако у припремном поступку утврди да је чињенично стање у управном или другом поступку правилно у потпуно утврђено, односно да исто није спорно" (став 3. члана 28. тог закона). А, рецимо, *Закон о управним споровима Хрватске*²⁶ одређује: "(1) У управном спору суд одлучује на темељу усмене, непосредне и јавне расправе. (2) Суд може одлучити у управном спору без одржавања расправе само у случајевима прописаним овим Законом". Тако, суд може пресудом решити спор без расправе²⁷: "1. ако је туженик признао тужбени захтјев у цијелости, 2. у предмету у којем се рјешава на темељу правомоћне пресуде донесене у огледном спору, 3. ако утврди да појединачна одлука, поступање или управни уговор садржава недостатке који спрјечавају оцјену њихове законитости, 4. ако тужитељ оспорава само примјену материјалног права, чињенице су неспорне, а странке у тужби или у одговору на тужбу изричито не захтијевају одржавање расправе".

3 - Код усмене јавне расправе у управно-судском поступку, ваља неизоставно, поред осталог, узети у обзир нарочито ставове из *Препоруке Комитета министара Савета Европе о судској ревизији/контроли управних аката*²⁸ – "4. Право на правичну расправу":

"а. Рок у ком суд доноси одлуку треба да је разуман имајући у виду сложеност сваког предмета и процесних радњи или одлагања која се могу приписати странама у спору, уз поштовање начела двостраности.

б. Треба да постоји равноправност међу странама у поступку. Свакој страни треба пружити прилику да изложи свој случај, а да притом не буде стављена у неповољан положај.

²⁴ Члан 34.

²⁵ Закон о управном спору ("Службени лист ЦГ, бр. 54/16), члан 28.

²⁶ Члан 7 - "Народне новине", бр.20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17.

²⁷ Члан 36. тога текста.

²⁸ Од 15. 12. 2004, Р (2004) 20

в. Управни орган треба суду да стави на располагање документацију и информације релевантне за случај, осим уколико национални закон предвиђа изузетке у важним случајевима.

г. Судски поступци треба да су двострани по природи. Сви докази које суд прихвати треба да се у принципу ставе на располагање странама у циљу двостране расправе.

д. Суд треба да је у позицији да испита сва правна и фактичка питања релевантна за случај који стране излажу.

ђ. Судски поступци треба да су јавни, осим у изузетним околностима.

ж. Судска одлука треба да се изриче јавно..."²⁹

Како је речено, доношењу одлуке о предмету спора претходи прибављање неходне чињеничне грађе, установљавање свих битних обележја конкретног спорног правног случаја на који треба применити одговарајући материјални пропис. Потребно је утврдити – по правилу у управно-судском поступку, пред Управним судом – све правно релевантне чињенице и околности: и оне које иду у прилог тужиоцу, о не које иду у прилог туженом.

Утврђивање чињеница се врши доказивањем, током расправе. У питању је извођење доказа, коришћењем доказних средстава: подношења, односно прибављања исправа; саслушања сведока; узимањем изјава од самих странака; вештачењем; увиђајем. Дакле, средиште те деонице судског поступка је *усмена јавна расправа*.

4. - Сводећи анализу, подвлачим, опет, начело ЗУС-а Србије је да је *Управни суд независни истражитељ чињеница у свом поступку*.³⁰ Управни суд има задатак да сâм правилно и потпуно расветли одлучујуће чињенице, да истинито утврди чињенично стање, како би, поштујући и штитећи равноправне позиције сучељених странака, у сваком конкретном случају донео закониту одлуку о предмету спора. Он то чини на усменој јавној рас-

Пракса Европског суда за људска права и примена европских стандарда у управном праву Србије, Београд, 2007, стр. 144–145.

³⁰ В., на пример, за шири оквир ове теме: Т. Флајнер (Флеинер), "Независност судства", *Анали Правног факултета у Београду*, посебно издање – Шездесет година Универзалне декларације о људским правима, Београд, 4/09, стр. 93–120, пос. стр. 96–102 ("Судија као независни истражитељ чињеница").

прави коју заказује како би законито решио судску ствар, управни спор који је пред њега изнесен. Суд се на ослања само на чињенице утврђене у управном поступку (као што је то било по преходном правном режиму ЗУС-а), већ, по правилу, сâм формира чињенично језгро за које оцени да је одлучујуће код испитивања законитости оспореног (у)правног акта. При томе се управно-судски поступак исказује као прави двостраначки, контрадикторни процес, са супротстављеним а једнакоправним странама.

Ипак, начело о спровођењу усмене расправе у управно-судском поступку није апсолутно. Најпре, оно не вреди када су посреди случајеви *немериторног окончања спора, односно управно-судског поступка*: 1) при одбацивању тужбе (због њене неуредности или из других законских разлога³¹; и 2) код обустављања поступка.³² Усмене расправе нема ни када посебно веће суда одлучује по захтеву за одлагање извршења оспореног решења.³³ Најзад, усмена расправа је само условно обавезна – зависна од воље подносиоца приговора – код одлучивања судског већа по приговору на решење судије појединца о у следећим случајевима: 1) код одбацивања тужбе;³⁴ 2) код поништења управног акта већ у претходном поступку;³⁵ 3) код обустављања поступка због одустанка тужиоца од тужбе.³⁶

А када је посреди *мериторно решавање спора*, моје је гледиште да Управном суду, *де леге ференда* - у складу са ЕКЈП и Уставом Србије - не би требало дати могућност да цени када ће, осим по крајње ретком изузетку, судску ствар решити у нејавној седници, односно без одржавања расправе. С тим у вези, држим једино да је оправдан став Управног суда је да у спору због ћутања управе нема потребе да се отвара јавна расправа, о чему ће још бити речи касније.³⁷ Такође, "суд није одржавао усмену расправу када су оспореним

³¹ Чл. 25-26.

³² Тако: члан 28. став 2. – Поништење управног акта у претходном поступку, члан 29. став 3. – Удовољавање тужбеном захтеву од стране туженог, члан 32. став 2. – Одустанак тужиоца од тужбе.

³³ У смислу члана 23.

³⁴ По члану 27.

³⁵ Члан 28.

³⁶ Члан 32.

³⁷ "Тужба се уважава и налаже туженом Министарству рада и социјалне политике Републике Србије – Сектору за борачко-инвалидску заштиту да одлучи по захтеву тужиоца од 25. 12. 2009. године и донесе решење у року од 30 дана по пријему пресуде (нејавна седница – прим. З. Т.).

решењем учињене повреде правила поступка које ће брже и ефикасније отклонити управни орган у поновном поступку или када нађе да је оспорено решење донето на основу правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, али с погрешним позивом на материјални пропис".³⁸

С друге стране, стојим на становишту да се тужилац и тужени - опет *de lege ferenda!* - не би могли пуноважно одрећи усмене расправе. Начело

Обавезује се тужени да тужиоцу плати износ од 6.000,00 динара у року од 15 дана од дана пријема пресуде, а на име трошкова управног спора.

У тужби поднетој овом суду дана 16. 4. 2010. године тужилац наводи да је поднео захтев туженом... за поништај решења... по основу службеног надзора у смислу члана 253. Закона о општем управном поступку. Тужени није донео решење, већ је упутио допис у коме образлаже разлоге због којих захтев тужиоца није основан. Дана 19. 3. 2010. године тужилац је поновио тражење туженом да у року од седам дана донесе решење по захтеву, што он није учинио. Предложио је да суд тужбу усвоји и наложи туженом да одлучи по његовом захтеву у року од 30 дана...

Након оцене навода тужбе, одговора на тужбу, као и свих списа ове управне ствари, Управни суд је применом члана 33. ст. 2. и 3. Закона о управним споровима ("Службени гласник РС", број 111/09) одлучио без одржавања усмене расправе, јер је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања, па је нашао:

Тужба је основана.

Из списка произлази да је тужилац дана 25. 12. 2009. године поднео туженом као другостепеном органу захтев за поништај решења града Крагујевца Градске управе за ванпривреду, Одељења за социјалну заштиту и здравство број 08-Д-3347/06 од 12. 5. 2006. године по основу службеног надзора у смислу чл. 253. и 254. Закона о општем управном поступку ("Службени лист СРЈ", број 33/97 и 31/01). Тужени је дописом од 12. 1. 2010. године обавестио тужиоца о томе зашто сматра да његов захтев није основан, али није донео решење.

Дана 19. 3. 2010. године тужилац је поновио захтев туженом да у накнадном року од седам дана одлучи о његовом захтеву и донесе решење, што тужени није учинио.

Како тужилац тражи поништај решења од 12. 5. 2006. године по основу службеног надзора, а одредбе које се односе на ово ванредно правно средство у чл. 253. и 254. Закона о општем управном поступку не дају овлашћење туженом да о захтеву не донесе решење већ да обавештава тужиоца дописом о разлозима због којих сматра да захтев није основан, те постоји обавеза туженог да у овој управној ствари одлучи решењем.

Имајући у виду наведено, Управни суд је нашао да је тужба основана, па је применом чл. 19. и 44. Закона о управним споровима ("Службени гласник РС", број 111/09) тужбу уважио и наложио туженом као надлежном органу да одлучи о захтеву и донесе решење у року од 30 дана, у складу са ставом 1. диспозитива ове пресуде.

(УС, У.20967/10 од 30. 9. 2010)

³⁸ Према З. Брајовић, "Спорна питања у вези с применом Закона о управним споровима (...)", *Билтен Врховног касационог суда*, број 3/2011, стр. 444.

истине, судске непосредности увида у чињенице и контрадикторности - требало би да (и том приликом) има примат.

Обавеза Управног суда да посебно наведе разлоге због којих - ипак - није одржао усмену расправу је веома значајно. То образложење је од огромне важности како код понављања судског поступка пред Управним судом,³⁹ тако и код евентуалног подношења захтева за преиспитивање судске одлуке.⁴⁰

Увидом у расположиву праксу стиче се утисак да је Управни суд – покушавајући да образложи неодржавање расправе у бројним случајевима – до сада махом само понављао формулацију законског текста става 2. члана 33. са нагласком на квалификатив "очигледно", без ближег упуштања у разлоге који су га навели да расправу не одржи, тачније да је избегне. Тако да законско правило о одржавању расправе пречесто конкурише "правилу" судске праксе о посезању за одлучивањем у нејавној седници. А то није била интенција законодавца (и законописца!) када је у судске руке ставио оцену "очигледности" у смислу става 2. члана 33. Та оцена се не сме изродити у пуку судску арбитрерност и изигравање закона, посебно начела из члана 2. ЗУС-а, Правичност суђења у управном спору.

На крају, и један пример одржане усмене расправе.⁴¹

³⁹ Члан 56. ЗУС-а, пос. тач. 1. и 6.

⁴⁰ У смислу члана 49. ЗУС-а.

⁴¹ Тужба се одбија

Образложење:

Оспореним решењем, у поступку одлучивања по жалби заинтересованог лица, поништен је закључак Одељења за имовинскоправне и стамбене послове – стамбени послови Градске општине... број 360-89/2009-ВИ-03 од 21. 12. 2009. године и предмет враћен првостепеном органу на поновни поступак и нову одлуку. Првостепеним закључком одбачен је захтев Компаније... из Б., за исељење С. С. из куће..., због ненадлежности.

У тужби поднетој Управном суду и на усменој расправи, тужилац... из Б. оспорава законитост решења туженог органа, наводећи да је за исељење тужиоца код Другог општинског суда у Београду у току парница, да се он ни у ком случају не може третирати као бесправно усељено лице у смислу члана 5. Закона о становању, јер је спорну кућу добио по основу радног односа од предузећа..., уговором закљученим 1992. године. Сматра да не постоје законски услови за исељење тужиоца ни у судском ни у управном поступку, па предлаже да суд поништи оспорено решење. На усменој расправи тужилац је предложио да суд ову управну ствар мериторно реши тако што ће одбити захтев заинтересованог лица за исељење тужиоца.

Тужени орган, иако уредно позван дана 8. 9. 2010. године, изостао је са усмене расправе а у поднеску достављеном суду као одговор на тужбу, остајући у свему при разлозима датим у образложењу оспореног решења, предложио је да суд тужбу одбије као неосновану.

У одговору на тужбу и на усменој расправи, пуномоћник заинтересованог лица – Компаније..., предложио је да суд тужбу одбије, као неосновану, наводећи да тужилац нема правни основ за коришћење предметног објекта. На усменој расправи је истакао да, по његовом мишљењу, нема спора ни око кућног броја објекта који је у питању и сагласан је да се спор мериторно реши тако што ће се наложити исељење тужиоца из спорног објекта и преиначити оспорено решење. На усменој расправи је уручио суду и пуномоћнику тужиоца нови доказ – решење о одобрењу за изградњу Градске управе Града Београда, Секретаријата за урбанизам и грађевинске послове, Сектора за грађевинске послове ИХ-04 бр. 351-528/09 од 24. 5. 2010. године, којим се издаје Компанији... из Б. одобрење за изградњу стамбено-пословног објекта на грађевинској парцели формираној од катастарске парцеле 10225/1... у свему према диспозитиву тог решења.

Управни суд је одржао усмену јавну расправу применом одредбе члана 34. став 2. Закона о управним споровима ("Службени гласник РС", број 111/09), којом је прописано да је расправа обавезна ако је у управном поступку учествовало две или више странака са супротним интересима.

Усмена расправа одржана је у присуству уредно позваног тужиоца, пуномоћника тужиоца и пуномоћника заинтересованог лица и у одсуству уредно позваног туженог органа, у складу са чланом 38. Закона о управним споровима.

По разматрању навода тужбе, одговора на тужбу, свих списа овог предмета, као и доказа изведених на одржаној усменој јавној расправи, Управни суд налази:

Тужба није основана.

Из списка произилази да је споразумом закљученим 1992. године између Предузећа... и С. С., наведено предузеће предало другој уговорној страни, овде тужиоцу, објекат у Улици... на чување и одржавање до момента рушења наведеног објекта ради изградње новог стамбеног насеља... – кућу у Улици... Решењем Извршног одбора Скупштине Града Београда од 9. 8. 2002. године, одлучено је да се одузима градско грађевинско земљиште и да престаје право коришћења Компанији... из Б., правном следбенику Предузећа... из Б. на таксативно наведеним катастарским парцелама, јер инвеститор није био у могућности, а то и сам није спорио, да приведе намени земљиште које му је било додељено, ради изградње свих садржаја планираних ДУП-ом. Уговором о размени непокретности овереним у Другом општинском суду у Београду И/2 Ов. бр. 4206/2008 од 24. 3. 2008. године, закљученим између Компаније... из Б. и Компаније..., уговорена је размена непокретности, куће број... у улици... у Б. у корист Компаније... д.о.о. Предлагач, овде заинтересовано лице, Компанија... из Б. поднео је првостепеном органу – Одељењу за имовинскоправне и стамбене послове – стамбени послови Градске општине... у Б. захтев за исељење С. С. из куће број... у Б. Првостепени орган је захтев одбацио као поднет органу ненадлежном за одлучивање са образложењем да нема места примени одредбе члана 5. Закона о становању ("Службени гласник РС", бр. 50/92... 26/01), јер С. С. не живи у кући кућни број..., већ у кући кућни број... у Улици... и има, макар и споран, правни основ за коришћење куће, кућни број... и не може се сматрати бесправно усељеним лицем, за чије исељење је надлежан орган упра-

ЗУС је код *Нарочитих случајеви одржавања расправе*⁴² - регуле које је неопходно систематско, повезано тумачење са одредбама претходног члана! - опрезно поставио границе ублажавања одступања од начела о утврђивању чињеничног стања на судски заказаној усменој јавној расправи. Наглашено је да је *суд нарочито дужан да одржи усмену расправу у следећим случајевима* : а) због сложености предмета спора; б) ради бољег разјашњења ствари; в) код решавања спора без списка; г) увек када је у управном поступку учествовало две или више странака са супротним интересима (без обзира на то да ли је у питању другостепено решење којим је

ве. У списима достављеним Управном суду уз одговор на тужбу, налази се извештај Службе за катастар непокретности Београд 2, број 952-3-1808/2010 од 28. 3. 2010. године, којим се обавештава првостепени орган да је код кућног броја на парцели број... у улици..., Ч., приликом контроле констатовано неслагање између геодетског елабората и Регистра списка кућа Жарково, Баново брдо, који је преузет од општине Чукарица и да због тога нису у могућности да одговоре док се не реши статус кућног броја.

По оцени Управног суда, правилно је тужени орган оспореним решењем од 5. 2. 2010. године, поништио закључак првостепеног органа од 21. 12. 2009. године, са образложењем да је наведени закључак донет уз повреду члана 199. став 2. Закона о општем управном поступку ("Службени лист СРЈ", број 33/97), односно уз непотпуно утврђено чињенично стање. Правилна је, по оцени овог суда, одлука туженог органа да је првостепени орган погрешно када је као разлог за одбацивање захтева предлагача за исељење тужиоца навео да постоји макар и споран правни основ за коришћење куће број... с обзиром да је у захтеву тражено исељење С. С. из куће број..., а да он поседује уговор о додели стана на чување који је обележен бројем... 15 у... улици. Тужени орган је у оспореном решењу правилно наложио првостепеном органу да у поновном поступку потпуно утврди чињенично стање увиђајем – упоређивањем стања на лицу места у погледу кућног броја. Ово стога што је чињеница који објекат је на терену обележен кућним бројем... у улици... у Б., релевантна за закониту одлуку у овом управном поступку. Тужилац ће имати могућност да учествује и штити своја права и законом заштићене интересе у поновном поступку у коме ће првостепени орган извођењем одговарајућих доказа, као што је увиђај на лицу места и свих других потребних доказа, у складу са законом утврдити релевантне чињенице о идентификацији кућног броја на наведеном објекту, о правном основу за коришћење спорног објекта и друге чињенице од којих зависи законита одлука у овој управној ствари.

Са изнетих разлога, након закључене усмене расправе у смислу члана 46. став 2. Закона о управним споровима, налазећи да оспореним решењем није повређен закон на штету тужиоца, Управни суд је, применом одредбе чл. 40. и 41. Закона о управним споровима, одлучио као у диспозитиву ове пресуде.

(УС, 3 У 19699/10 од 1. 10. 2010)

⁴² Члан 34.

првостепено решење поништено или је пак њиме жалба одбијена); и д) када сâм суд утврђује чињенично стање ради решавања у пуној јурисдикцији.

Значи, у набројаним ситуацијама – *прима фацие* тумачећи – Управном суду није остављено да цени да ли је "предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања".⁴³

Што се тиче *обавезности одржавања усмене јавне расправе код решавања спора без списка*,⁴⁴ а особито код судског решавања у пуној јурисдикцији, држим да је тî околност изостанка списка управног предмета, као и подразумевајућа сложеност ситуације код пуне јурисдикције (и у чињеничном и у правном погледу), али и појачана одговорност суда за законито решавање и судске и управне ствари сопственом (истом) пресудом - одлучујућа. Ипак, једна ситуација заслужује пажњу. У питању је једно стваралачко, одступајуће судско тумачење одредбе става 3. члана 30. ЗУС-а,⁴⁵ у погледу изузетног неодржавања расправе у спору због ћутања управе.⁴⁶ Оно је садржано у следећој сентенци Управног суда – коју овде подржавам: "Тужба поднета због недоношења решења се сматра основаном и суд по тужби одлучује без одржавања усмене јавне расправе, уколико је тужилац пре подношења тужбе поступио на законом прописан начин, а тужени орган ни по другом захтеву суда није доставио одговор на тужбу ни списе предмета."⁴⁷ Држим да би одржавање расправе у описаној ситуацији било апсолутно сувишно.

На крају – опет систематски тумачено – треба имати у виду и одредбу става 2. члана 27. ЗУС-а: "О приговору из става 1. овог члана одлучује посебно веће суда састављено од троје судија, после одржане усмене јавне расправе, ако је подносилац приговора захтевао одржавање расправе." Дакле, и том приликом расправа је обавезна, али само ако је то странка тражила. Реч је о приговору на решење судије појединца о одбацивању тужбе.⁴⁸ Такође, цитирано правило о условно обавезној усменој расправи сходно се примењује и код поништења акта у претходном поступку, опет

⁴³ Цитирано из става 2. члана 33.

⁴⁴ У смислу става 3. члана 30.

⁴⁵ Одговор на тужбу и решавање спора без списка.

⁴⁶ Члан 19. ЗУС-а.

⁴⁷ Цитирано према З. Брајовић, 445.

⁴⁸ По чл. 25. и 26. ЗУС-а.

од стране судије појединца,⁴⁹ као и код одустанка тужиоца од тужбе,⁵⁰ за коју такође вреди наведена сходна примена.⁵¹

4. - Изнети предлози потписника ових редова *о даљем крајњем сужавању случајева неодржавања усмене расправе* (тј. судског решавања у нејавној седници) у управно-судском поступку су и на линији уставности одредаба ЗУС-а које се тичу услова за неодржавање усмене расправе - дакле, из угла права на правично суђење из члан 32. Устава, као и истоименог начела постављеног у члану 6. ЕКЛП. Уосталом, ранија резерва на прихватање ЕКЛП - рекох - тицала се претходног текста ЗУС-а.

ЗАКЉУЧАК

Круцијалне савремене идеје о *стандарду добре управе*, тачније о легитимизовању јавног интереса и цивилизовању управно-процесног права требало би - поред осталог - да усменој расправи на односном терену дају повећани значај и већу фреквенцију спровођења. Имајући у виду процесне везе усмених расправа у два поступка о којима је реч, одговор на питање да ли је у духу управно-процесног права да обе усмене расправе у једном конкретном случају изостану, па макар за тако нешто и постојало законско покриће - апсолутно је негативан! Право странака на изјашњавање у оба поступка укључује, нарочито, непосредност, јавност, а код двостраначких/вишестраначких управних ствари особито - и процесну контрадикторност. Стога, *де леге ференда*, ваља размислити о постављању следећг начелног правила: у поступку расправљања једне управне ствари у управном, па следствено и у управно-судском поступку, усмена расправа је - са становишта законитости, делотворности, постулата истине, гесла јавности и права странака на непосредно изјашњавање и међусобно сучељавање ставова - правило, а нипошто изузетак. То вреди нарочито за управно-судски поступак, онако као сам малочас предочио.

⁴⁹ В. члан 28, нарочито његов став 3.

⁵⁰ Члан 32.

⁵¹ В. посебно став 3. члана 32.

Употребљена литература

- В. Беширевић, С. Царић, М. Драшкић, В. Ђерић, Г. П. Илић, И. Јанковић, Е. Корљан, И. Крстић, Т. Маринковић, Д. Поповић, *Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Београд, 2017, 122-143, посебно 134-135
- Александар Јакшић, *Европска конвенција о људским правима, коментар*, Београд, 2006, 156-233, посебно 204-209
- Пракса Европског суда за људска права и примена европских стандарда у управном праву Србије*, Врховни суд Србије, Београд, 2007, 144–145
- Ж. Дитертр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Београд, 2006, стр. 166.
- Зоран Р. Томић, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, друго, допуњено издање, Београд, 2012, 139, 146-147
- Т. Флајнер (Fleiner), "Независност судства", *Анали Правног факултета у Београду*, посебно издање – Шездесет година Универзалне декларације о људским правима, Београд, 4/09, 93–120, пос. 96–102 ("Судија као независни истражитељ чињеница")
- З. Брајовић, "Спорна питања у вези с применом Закона о управним споровима (...)", *Билтен Врховног касационог суда*, број 3/2011, 444
- Зоран Р. Томић, *Коментар Закона о општем управном поступку, са судском праксом и регистром појмова*, друго, прерправљено и знатно допуњенио издање, Београд, 2019, 484-486
- Зоран Р. Томић, Ђорђије Блажић, *Коментар Закона о управном поступку Црне Горе, Теоријски, међународни, примјена, судска пракса, регистар, табеле, шеме*, Подгорица, 2017, 524 и сл;
- Сретен Ивановић, *Нови Закон о управном поступку, коментар, са судском праксом и регистром појмова*, Подгорица, 2015, 312 и сл.

Миња Бикицки,
судија Управног суда

ОБАВЕЗНОСТ УСМЕНЕ РАСПРАВЕ

Сажетак: Судском контролом рада јавне управе, кроз институт управног спора, обезбеђује се заштита објективне законитости и појединачних права и правних интереса приватноправних субјеката у односу на одлуке и радње органа јавне управе. Законом о управним споровима, који је у примени од 1.1.2010. године, су у односу на раније важећи законски текст, на другачији начин уређена процесна правила која суд примењује у управном спору. Једна од важнијих новина у односу на раније нормативно решење јесте законска одредба о правичности суђења. Као једна од три компоненте правичности суђења у управном спору, усмена јавна расправа представља важну фазу управносудског поступка која омогућава странкама да пред Управним судом изнесу своје аргументе, пруже доказе и изјасне се о наводима супротне стране. С обзиром на постојећу организацију управног судства у Републици Србији, у овом реферату ће се, кроз приказ законских одредаба о усменој јавној расправи, разлога који су довели до измене ранијег нормативног уређења јавне расправе у управном спору и судске праксе, анализирати значај обавезне усмене јавне расправе у управном спору у остваривању заштите законитости и заштите права и правних интереса грађана и правних лица.

Кључне речи: усмена јавна расправа, утврђивање чињеница, управни спор, Управни суд

1. Уводне напомене

Јавна управа има велики значај у сваком друштву, јер не само да утиче на живот сваког појединца који се, у већој или мањој мери, у свакодневном животу сусреће са радом управних органа (нпр. у поступцима остваривања права из пензијског и инвалидског осигурања, права на социјалне новчане накнаде, издавања разних уверења, уписа у катастар итд.), већ одражава и стање друштва у целини, будући да има важну улогу у обли-

ковању окружења у коме се одвија привредна активност (нпр. поступци издавања грађевинских и употребних дозвола, заштите конкуренције, заштите животне средине, издавања дозвола за обављање превоза у друмском саобраћају итд.). С обзиром на обим и разноликост послова које обављају органи управе, последице њиховог неправилног и незаконитог рада погађају различите активности и различите сфере живота грађана и других приватноправних субјеката. Стога је од кључног значаја за заштиту права и правних интереса приватноправних субјеката и заштиту законитости судска контрола рада управе кроз институт управног спора. С тим у вези значајно је питање обима те контроле тј. овлашћења суда да сам утврђује чињенично стање и последично обавезе да одржи усмену јавну расправу у контексту остваривања њеног циља у управном спору.

2. Усмена расправа према Закону о управним споровима из 1996. године

Одржавање усмене расправе у управном спору било је битно другачије уређено Законом о управним споровима из 1996. године¹ у односу на важећи законски текст. Према овом закону, решавање управних спорова у нејавној седници било је предвиђено као правило, а одржавање усмене расправе као изузетак. Суд је о управним споровима решавао у нејавној седници², а због сложености спорне ствари или ради бољег разјашњења стања ствари могао је решити да се одржи усмена расправа.³ Странци је, такође, било признато право да предложи одржавање усмене расправе⁴, али тим предлогом суд није био везан, већ је одлучивао да ли ће тај предлог усвојити или не. Из законског текста недвосмислено произлази да на страни суда није постојала обавеза да одржи усмену расправу, већ је одлука о томе да ли је одржавање усмене расправе потребно, била ствар оцене суда у сваком конкретном случају.

Обавеза суда да одржи расправу била је везана са могућношћу суда да, у законом прописаним случајевима, сам утврди чињенично стање и на подлози тако утврђеног чињеничног стања донесе одлуку. Наиме, суд је у само три случаја могао сам утврдити чињенично стање и донети пресуду, односно решење: када би поништење управног акта и поновно вођење поступка пред

¹ "Службени лист СРЈ", број 46/96

² Члан 32.

³ Члан 33. став 1.

⁴ Члан 33. став 2.

надлежним органом изазвало за тужиоца штету која би се тешко могла исправити, или ако је на основу јавних исправа или других доказа у списима предмета очигледно да је чињенично стање друкчије од оног које је утврђено у управном поступку или ако је у истом спору већ поништен управни акт, а надлежни орган није у потпуности поступио по пресуди⁵. У овим случајевима суд је утврђивао чињенично стање на расправи, или преко једног члана већа, или преко другог суда и на расправу би позивао странку⁶.

Решавање суда у нејавној седници за странке је значило да су своје аргументе и запажања о предмету спора могле изнести само у писменим поднесцима, а суд је на основу тих поднесака и списка предмета управног поступка, применом меродавних прописа, доносио одлуку о управном спору. Наведено указује да је управни спор према Закону о управним споровима из 1996. године био заснован на начелима писмености и посредности, што је последица тога да је суд, по правилу, спор решавао на основу чињеница које су утврђене у управном поступку.⁷

О одржавању и одлагању расправе одлучивало је судско веће. Када би веће донело одлуку да одржи расправу, председник већа је одређивао дан расправе и на исту позивао странке. Законом је било прописано да изостанак странке са усмене расправе не задржава рад суда. У том случају поднесци странака би се прочитали, а ако на расправу не дођу ни тужилац ни тужени, а расправа се не одложи, суд би спор распрaviо без њиховог присуства. Ток расправе је био такав да је реч добијао прво судија известилац који је излагао стање и суштину спора, не дајући своје мишљење, након чега би реч добио тужилац, па тужени и напослетку заинтересована лица у случају да их има.⁸ По завршеној расправи суд је био дужан да усмено објави пресуду, односно решење, заједно са најважнијим разлозима. Од овог правила постојала су два изузетка – ако се ради о сложеним случајевима и уколико по завршеној расправи суд није могао да изрекне пресуду, односно решење јер је било потребно претходно утврдити чињеницу за чије расправљање није морала да се држи расправа. Суд је тада био дужан да донесе одлуку у року од осам дана од дана закључења расправе, односно од утврђивања чињенице⁹.

⁵ Члан 38. став 3.

⁶ Члан 38. став 4.

⁷ Члан 38. став 1.

⁸ Чл. 34. до 37.

⁹ Члан 42.

3. Разлози за измену Закона о управним споровима из 1996. године и пракса Европског суда за људска права

Да је институционална реформа управног спора неопходна, уочено је већ приликом ратификације Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Рим, 4. новембар 1950. године) због неусаглашености Закона о управним споровима из 1996. године са стандардима права на правично суђење, због чега је том приликом стављена резерва у погледу права на јавну расправу из члана 6. став 1.¹⁰

Наиме, према члану 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се мора изрећи јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог или с дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, кад то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.

Према пракси Европског суда за људска права, иако усмена расправа није неопходна када управни суд одлучује о правним питањима која нису сложена, ситуација је другачија када суд одлучује о чињеницама. Тако, "у поступцима пред судовима првог и јединог степена, право на јавну расправу у смислу члана 6. став 1. повлачи за собом право на усмено саслушање осим уколико постоје изузетне околности које оправдавају изостављање таквог саслушања."¹¹

¹⁰ Члан 3. став 1. тачка 1) Закона о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и први Протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима).

¹¹ *Valova, Slezak and Slezak v. Slovakia*, представка бр. 44925/98, пресуда од 1.6.2004. године, ст. 63. и 64.

Европски суд за људска права је истакао и да "у поступцима пред две судске инстанце, најмање једна инстанца мора, генерално, обезбедити одржавање расправе, осим ако нема таквих изузетних околности које оправдавају изостанак расправе. Овај јавни карактер штити странке у поступку од спровођења правде у тајности без јавног надзора; то је такође једно од средстава помоћу којих се може одржати поверење у судове. Чинећи спровођење правде транспарентним, усмена расправа у јавности доприноси постизању циља из члана 6. став 1, односно правичног суђења, чија је гаранција један од основних принципа сваког демократског друштва."¹²

Такође, Европски суд за људска права је утврдио повреду права на правично суђење због неодржавања усмене расправе пред судом у ситуацији када је оспоравана правилност чињеничног стања утврђеног у управном поступку, а управни суд је одбио предлог за одржавање усмене расправе, позивајући се на законску одредбу према којој се у једноставним стварима не држи усмена расправа уколико је чињенично стање правилно утврђено.¹³

Позивајући се на своју добро установљену праксу, Европски суд за људска права је истакао и да "обавеза одржавања расправе није апсолутна, јер могу постојати поступци у којима усмена расправа можда неће бити потребна: на пример, када нема спорних чињеничних и правних питања која би захтевала одржавање расправе, јер их судови могу решити на основу списка предмета и поднесака странака." Такође је указао "да националне власти могу узети у обзир захтеве ефикасности и економичности", те нагласио "да би систематско одржавање расправа могло бити препрека посебној ревности која се захтева у случајевима социјалног осигурања, што би могло довести до непоштовања права на суђење у разумном року из члана 6 став 1." Подсећајући на то да је у ранијим случајевима истицано да се расправа мора одржати пред првостепеним судом, осим ако не постоје изузетне околности које оправдавају њено неодржавање, суд је појаснио да се "природа околности које могу оправдати неодржавање расправе у суштини своди на питање о којем одлучује надлежни национални суд, а не на учесталост таквих ситуација", истовремено истичући да "наведено не значи да неодржавање усмене расправе може бити оправдано само у ретким случајевима."¹⁴

¹² *Mirovni Inštitut v. Slovenia*, представка бр. 32303/13, пресуда од 13.3. 2018. године, став 36.

¹³ *Baková v. Slovakia*, представка бр. 47227/99, пресуда од 12.11. 2002. године, ст. 33. до 36.

¹⁴ *Jussila v. Finland (BB)*, представка бр. 73053/01, пресуда од 23.11.2006. године, ст. 41. и 42.

Тако, Европски суд за људска права није утврдио повреду члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у ситуацији када усмена расправа није била одржана ни пред једном од две судске инстанце. Суд је утврдио да су управни судови размотрили захтев подносилаца за одржавање усмене расправе (подносиоци су тражили одржавање расправе ради извођења доказа њиховим саслушањем на околност да им је послодавац обећао да ће им надокнадити укинати додатак на плату) и да су образложили разлоге због којих су њихов захтев одбили, а подносиоцима је било омогућено да писмено изнесу своје захтеве и изјасне се о наводима супротне стране.¹⁵

Европски суд за људска права није утврдио повреду права на правично суђење ни у ситуацији када подносилац представке у тужби, а ни у даљем току поступка није тражио одржавање усмене расправе. Сматрао је да се на овај начин подносилац одрекао права на усмену расправу, при чему је оценио да предмет управног поступка и управног спора није био такав да би због интереса јавности било неопходно одржавање усмене расправе.¹⁶

Из изложене праксе Европског суда за људска права о обавези одржавања усмене расправа произлази да та обавеза није апсолутна.

Осим Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и праксе Европског суда за људска права за израду Закона о управним споровима из 2009. године важна је била и Препорука Комитета министара Савета Европе државама чланицама о судској контроли управних аката, усвојена 15.12.2004. године, као и Устав из 2006. године.¹⁷ Према наведеној препоруци, суд треба да је у позицији да испита сва релевантна правна и чињенична питања, а судски поступци треба да су јавни, осим у изузетним околностима¹⁸.

Управо имајући у виду наведена документа, у Образложењу предлога Закона о управним споровима из 2009. године¹⁹ као основни разлози за његово доношење, поред осталих, наведени су: усклађивање са Уставом

¹⁵ *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* (BB), представка бр. 63235/00, пресуда од 19.4.2007. године, ст. 73. до 75.

¹⁶ *Šikić v. Croatia*, представка бр. 9143/08, пресуда од 15.7.2010. године, став 29.

¹⁷ "Службени гласник РС", број 98/06.

¹⁸ Recommendation Rec (2004) 20 of Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts, Principe 4e,4f.

¹⁹ <https://otvorenavlada.rs/pz-upravni-sporovi0185-lat-doc/>

Републике Србије и међународним стандардима, посебно са начелима и правилима Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и уважавање препоруке Комитета министара Савета Европе – Рец (2004) 20, о судској контроли управних аката као и уважавање и инкорпорисање у нови правни текст одабраних компоненти са три извора: а) респектабилних, озбиљних и аргументованих ставова домаће и иностране судске праксе; б) појединих узорних, ваљаних упоредноправних регула; в) савремених теоријско-правних достигнућа.

4. Усмена јавна расправа према важећем Закону о управним споровима

а. Правило о решавању управних спорова на основу чињеница утврђених на усменој јавној расправи и изузеци од овог правила

Важну измену у односу на раније законско решење у погледу утврђивања чињеничног стања и с тим у вези одржавања расправе налазимо већ у члану 2. Закона о управним споровима²⁰, према којем суд у управном спору одлучује на основу закона и у разумном року, на подлози чињеница утврђених на усменој јавној расправи, а затим и у члану 33. став 1. којим је прописано да у управном спору суд решава на основу чињеница утврђених на одржаној усменој јавној расправи. На овај начин направљен је значајн заокрет у уређењу управног спора у односу обележја која је имао у претходно важећем правном режиму када је био заснован на начелима писмености и посредности, будући да је решавање, по правилу, било у нејавној седници на основу чињеница које су утврђене у претходно вођеном управном поступку. Сада је, као правило, предвиђено одржавање усмене јавне расправе у управном спору.

Међутим, већ у следећем ставу исте законске одредбе, законодавац је предвидео да без одржавања усмене расправе, дакле у нејавној седници, суд решава у два случаја: ако је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања или ако странке на то изричито пристану, с тим што је тада обавезан да посебно наведе разлоге због којих није одржао усмену расправу²¹. Из језичке стилизације норме да се закључити да се ради о овлашћењу суда, а не обавези, јер и у овим случајевима суд може одржати усмену јавну рас-

²⁰ "Службени гласник РС", број 111/09.

²¹ Члан 33. став 2.

праву, с тим што би се тада могло поставити питање оправданости таквог поступања суда, посебно у контексту обавезе да одлучује у разумном року.

Неодржавање усмене јавне расправе, према овој законској одредби, зависи, дакле од оцене суда да ли је, у конкретном случају, с обзиром на предмет управног спора, неопходно да сам утврђује чињенично стање и саслушава странке. Оцена суда да је предмет спора такав да не захтева посебно утврђивање чињеничног стања мора да буде несумњива што значи да суд, на основу стања у достављеним списима управног поступка, наводи тужбе, одговора на тужбу и других поднесака странака мора са сигурношћу извести такав закључак, односно по том питању имати чврсто уверење. То би, на пример, био случај, ако тужилац у тужби оспорава само примену материјалног права, а чињенице су неспорне, правилно и потпуно утврђене, при чему ниједна странка у тужби или у одговору на тужбу изричито не тражи одржавање расправе. Подразумева се да је реч о правно релевантним чињеницама за решавање конкретне управне ствари – чињеницама које произлазе из меродавне материјалноправне норме, а не о чињеницама које су међу странкама спорне, али нису одлучне за решавање. Други могући случај би постојао уколико би се радило о очигледним повредама правила поступка, које су од утицаја на правилно решавање управне ствари²².

У погледу другог услова – да странке изричито пристану на неодржавање расправе, може се поставити питање како поступити у ситуацији када је оцењено да је предмет спора такав да је потребно утврђивање чињеничног стања, а странке су сагласне да се расправа не одржи. Из законске норме видљиво је да изричита сагласност странака не може отклонити обавезу суда да, када оцени да је потребно непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања, одржи усмену јавну расправу.²³ С друге стране, инсистирање странке на одржавању усмене јавне расправе у ситуацији када је суд оценио да није потребно посебно утврђивање чињеничног стања, како је то претходно већ речено, не обавезује суд да такав предлог уважи.

Што се тиче обавезе суда да посебно наведе разлоге због којих није одржао усмену јавну расправу, суд је, према досадашњој пракси, у образложењима својих пресуда преузимао законску формулацију – да је предмет

²² Проф. др Зоран Р. Томић, Коментар Закона о управним споровима, ЈП "Службени гласник СР", Београд, 2012, стр. 582.

²³ Јелена Ивановић, "Утврђивање чињеница у управном спору", *Правни живот*, број 10/2010, Београд, 2010, стр. 354.

спора такав да очигледно не изискује посебно утврђивање чињеничног стања и саслушање странака, не упуштајући се у детаљнија објашњења своје оцене. Иако је у правној теорији било критика на овако дате разлоге суда за неодржавање расправе²⁴, они су за Уставни суд и Врховни касациони суд били прихватљиви.

Тако је Уставни суд, у ситуацији када је тужилац у уставној жалби истицао повреду права на правично суђење због тога што Управни суд није одржао усмену јавну расправу и поред његовог изричитог захтева, констатовао "да је Управни суд у образложењу оспорене пресуде навео разлоге због којих није било потребно одржавање усмене расправе", те у погледу датог образложења Управног суда, оценио да је "засновано на уставноправно прихватљивом тумачењу одредаба члана 33. став 2. Закона о управним споровима...јер је Управни суд могао решити да се одржи усмена расправа, али није био обавезан да то учини уколико је проценио да то не захтева сложеност или боље разјашњење конкретне управносудске ствари."²⁵

Такође је и Врховни касациони суд нашао да нису основани наводи захтева да је побијана пресуда Управног суда 20 У 5472/17 од 15.3.2019. године, донета уз битну повреду одредбе члана 33. став 3. Закона о управним споровима. Врховни касациони суд је прихватио као правилне разлоге које је Управни суд навео за неодржавање усмене јавне расправе у образложењу своје пресуде.²⁶

Поводом навода подносиоца захтева за преиспитивање пресуде Управног суда 28 У 2315/18 од 17.11.2022. године (која је донета у предмету престанка професионалне војне службе) да Управни суд није одржао јавну расправу, иако су постојале чињенице и околности које је требало утврдити непосредним саслушањем странака, Врховни касациони суд је нашао да Управни суд није учинио повреду правила поступања из члана 33. став 1. Закона о управним споровима, доносећи побијану пресуду без одржавања јавне расправе. Врховни касациони суд је истакао да је Управни суд дао правно ваљане и довољне разлоге, позивајући се на одредбу члана 33. став 2. поменутог закона, те да су самим тим неосновани наводи захтева да је побијана пресуда донета уз повреду одредбе члана 33. Закона о управним споровима. При

²⁴ Проф. др Зоран Р. Томић, *op.cit.*, стр. 583.

²⁵ Решење Уставног суда Уж-6894/2015 од 19.9.2016. године.

²⁶ Пресуда Врховног касационог суда Узп 184/2019 од 15.11.2019. године.

томе, из изложене садржине захтева за преиспитивање судске одлуке и поднете тужбе произлази да странка уопште није оспоравала чињенично стање које је утврђено у претходно спроведеном управном поступку, које је било основ за доношење управних аката. Штавише, у погледу утврђених правнорелевантних чињеница, било је наведено да су неспорне.²⁷

У захтеву за преиспитивање пресуде Управног суда 3 У 3247/20 од 4.11.2021. године, која је донета у предмету неисплаћене девизне штедње, наведено је да је решавањем предмета на основу списка и без одржавања усмене расправе, Управни суд тужиљу спречио да у непосредној, контрадикторној и усменој расправи и размени ставова и мишљења, како са судом, тако и са противном страном допринесе брзом, ефикасном, законитом економичном решењу спора, односно да заштити своја права и интересе засноване на закону, Уставу и утврђене коначном пресудом Европског суда за људска права." Разматрајући ове наводе, Врховни касациони суд је нашао да је Управни суд побијану пресуду донео без одржавања јавне расправе и у складу са одредбама члана 33. ст. 2. и 3. Закона о управним споровима, будући да је тужбом побијани акт требало оценити само у погледу спорних правних питања, па предмет спора очигледно није изискивао непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања, нити додатно појашњење ставова и мишљења о правилној примени права, које су странке детаљно аргументовале у тужби и оспореном акту.²⁸

Следећи пример је интересантан због чињенице да је у захтеву за преиспитивање пресуде Управног суда 16 У 5390/20 од 18.5.2023. године, која је, такође, донета у предмету неисплаћене девизне штедње, подносилац захтева истицао да му је онемогућено да учествује у поступку јер су управни акт и пресуда донети без одржавања усмене расправе на којој би се извели докази, иако је за тим, по његовом мишљењу, постојала обавеза обзиром да се ради о управној ствари у којој учествују најмање две странке са супротним интересима. Ценећи ове наводе, Врховни суд је нашао да је Управни суд побијану пресуду донео без одржавања усмене јавне расправе и да је у складу са одредбама члана 33. ст. 2. и 3. Закона о управним споровима навео разлоге који оправдавају решавање управног спора без расправе. Истовремено је указао да се, супротно наводима поднетог захтева, не ради о вишестранач-

²⁷ Пресуда Врховног касационог суда Узп 22/2023 од 12.4.2023. године.

²⁸ Пресуда Врховног касационог суда Узп 2/2022 од 4.2.2022. године.

кој управној ствари када постоји обавеза одржавања усмене расправе, због тога што у конкретној ситуацији не постоји други субјект или више њих чији интереси су супротстављени интересу тужиоца, већ тужилац и тужени орган, те да је, дакле, у питању једностраначка ствар.²⁹

Из наведених примера да се закључити да странке због незадовољства начином на који је решена управна ствар, односно управни спор, некритички, без ваљане аргументације и упоришта у законом прописаним разлозима који-ма је управном суду дато овлашћење да одлучи о томе да ли је или не потребно одржати расправу, посежу за неодржавањем расправе као разлогом за побијање пресуда Управног суда, без разумевања да одржавање усмене јавне расправе није само по себи циљ. Одржавање усмене јавне расправе у ситуацији када је чињенично стање, које је претходно правилно и потпуно утврђено у спроведеном управном поступку и неспорно међу странкама, не би допринело правилном решавању управног спора, већ би успорило његово решавање и довело до непотребних трошкова. Наиме, нема потребе да Управни суд самостално утврђује чињенично стање које је већ једном потпуно и правилно утврђено у управном поступку, ако га странка не оспорава.

О циљу одржавања усмене јавне расправе изјаснио се и Уставни суд указујући "да се особеност усмене расправе у управном спору огледа у томе што је чињенично стање пре њеног одржавања већ утврђено у управном поступку, те она има за циљ да се то чињенично стање допуни, да се отклоне евентуалне грешке управних органа и да се омогући странкама да се изјасне о чињеницима које могу утицати на исход спора. Одржавање усмене расправе подразумева активно учествовање странака, али и активну улогу суда у усмеравању тока расправе на разјашњење битних спорних чињеница због којих се расправа одржава." У Одлуци у којој је изнео ову оцену, Уставни суд је нашао да се усмена расправа, која је одржана пред Управним судом, "свела на изјашњења странака у којима је подносилац уставне жалбе као тужилац остао при наводима тужбе, а тужени орган при одговору на тужбу."³⁰

У овом контексту за указати је и на недавно донету пресуду Европског суда за људска права у односу на Републику Србију. Подсећајући на своју досадашњу праксу, тај суд је истакао да право на расправу није само везано за питање извођења доказа, већ да је и "важно да странке у поступку

²⁹ Пресуда Врховног суда Узп 197/2023 од 29.3.2023. године.

³⁰ Одлука Уставног суда Уж-4581/2013 од 10.4.2014. године.

имају прилику да усмено изнесу свој случај пред домаћим судовима", закључивши да је поменуто право "један од елемената који подупиру једнакост странака у поступку".³¹ Суд је утврдио повреду права на правично суђење, између осталог, оценивши "да би било корисно...у врло специфичним околностима...да домаћи суд...у оквиру усмене расправе" изведе доказ саслушањем одређеног сведока.

б. Нарочити случајеви одржавања расправе

Нарочити случајеви одржавања расправе прописани су чланом 34. важећег Закона о управним споровима. Према ставу 1. овог члана закона, веће суда ће увек одржати расправу због сложености предмета спора, или ради бољег разјашњења стања ствари, као и у случају из члана 30. став 3. овог закона, док су разлози због којих је суд обавезан да одржи расправу прописани ставом 2. ове законске одредбе.

і. Разлози сложености предмета спора и бољег разјашњења стања ствари

Из стилизације члана 34. став 1. Закона о управним споровима може се закључити да за прва два разлога, одржавању расправе, претходи оцена суда да се ради сложеном предмету, односно да је одржавање расправе неопходно ради бољег разјашњења ствари. Дакле, само уколико суд оцени да је предмет сложен или је потребно боље разјашњење стања ствари, расправу ће увек одржати. При томе, на питање да ли предмет спора сложен и да ли је потребно боље разјашњење стања ствари тешко је одговорити, јер се сложеност и потреба за бољим разјашњењем стања ствари може односити како на чињенична, тако и на правна питања и иста зависи од субјективне оцене сложености и стања ствари предмета спора сваког судије понаособ. Евентуални предлози странака да суд из ових разлога одржи усмену јавну расправу не утичу на одлуку суда.

Тако је Управни суд, указујући на то да је одредбом члана 34. Закона о управним споровима прописано да ће веће суда увек одржати расправу због сложености предмета спора, или ради бољег разјашњења стања ствари, одржао усмену јавну расправу у једностраначкој управној ствари у спору у коме је предмет спора била оцена законитости решења Секретаријата

³¹ *Đurić v. Serbia*, представка бр. 24989/17, пресуда од 6.2.2024. године, ст. 73. до 76.

за имовинско-правне послове и грађевинску инспекцију града Београда, Сектора за управно-правне послове којим је одбијена жалба тужилаца против закључка првостепеног органа којим је одбијен њихов захтев да се на закључак Одељења за грађевинске и комуналне послове Општине Стари град стави клаузула правноснажности.³²

Сложеност предмета спора био је разлог због кога је Управни суд одржао усмену јавну расправу у правној ствари заштите конкуренције³³, док је ради бољег разјашњења стања ствари усмену јавну расправу одржао у правној ствари одбијања докторске дисертације³⁴. Као и у претходном, и у ова два случаја радило се о једностраначкој управној ствари.

Од наведених примера у којима је суд одржао усмену јавну расправу због сложености предмета спора или ради бољег разјашњења стања ствари, далеко је већи број предмета у којима је суд, а поводом предлога тужилаца да се одржи усмена јавна расправа из разлога прописаних чланом 34. став 1. ЗУС, нашао да за то нису испуњени услови. Тако је на пример, у предметима из радног односа, суд ову оцену образлагао тиме да је оспорени акт незаконит због утврђених повреда правила поступка, што је могао да цени на основу стања у списима предмета, без одржавања усмене расправе, уз истицање да се не ради ни о нарочитим случајевима из члана 34. закона, у којима је усмена јавна расправа обавезна³⁵, односно тиме да нису испуњени услови да донесе пресуду на усменој јавној расправи, јер су повређена правила поступка која ће тужени орган отклонити у поступку по жалби.³⁶

ii. Одржавање усмене јавне расправе у случају из члана 30. став 3. Закона о управним споровима

Што се тиче трећег разлога када ће веће суда увек одржати расправу, ради се о случају из члана 30. став 3. Закона о управним споровима – када тужени орган и после другог захтева суда не достави списе предмета у року од осам дана, суд може решити спор и без списка, при чему ће сам утврдити чињенично стање на расправи. И у погледу овог разлога да се

³² Пресуда Управног суда 8 У 27554/10 од 28.12.2009. године.

³³ Пресуда Управног суда 22 У 4016/16 од 26.10.2016. године.

³⁴ Пресуда Управног суда 22 У 3545/18 од 20.7.2023. године.

³⁵ Пресуде Управног суда II-1 У 3846/18 од 7.5.2020. године и II-3 У 20519/13 од 12.2.2015. године.

³⁶ Пресуда Управног суда III-8 У 19319/17 од 22.5.2020. године.

закључити да решавање спора без списка предмета, у случају њиховог недостављања од стране туженог органа, није предвиђено као обавеза суда, већ као његова могућност. Дакле, на суду је да одлучи да ли ће, због тога што тужени ни после два налога није доставио списе, решавати спор без списка или ће чекати да тужени поступи по овим налозима. Али, уколико суд одлучи да решава управни спор без списка, онда је дужан да одржи усмену јавну расправу на којој ће утврдити чињенично стање. Разлог овоме лежи у чињеници да суд не располаже доказима који се налазе у списима управног поступка на основу којих је утврђено чињенично стање на коме је заснован оспорени управни акт из ког разлога није ни у могућности да испита правилност утврђеног чињеничног стања и правилност и законитост разлога на којима је заснован оспорени акт.

За напоменути је да се ово законско решење разликује од решења које је постојало у члану 31. став 3. раније важећег Закона о управним споровима према којем је суд могао да реши ствар и без списка, ако тужени и после другог захтева не достави списе предмета или ако изјави да их не може доставити. Наведено је у пракси значило решавање суда у нејавној седници уколико је ствар такве природе да није потреба да се испитује чињенично стање, што сада није могуће, будући да поменутом одредбом раније важећег Закона о управним споровима, није као сада, било прописано да ће суд увек одржати расправу уколико одлучи да спор решава без списка, при чему ће сам утврдити чињенично стање на расправи.

Међутим, у највећем броју случајева у пракси се дешава да тужени орган, након што суд закаже усмену јавну расправу због недостављања списка, суду достави списе управног поступка, па у таквој ситуацији отпада разлог да суд одржи усмену јавну расправу. Разлози економичности налажу да се у том случају откаже одржавање усмене јавне расправе, под условом да је остало довољно времена да странке о томе буду обавештене.

С друге стране, у досадашњој пракси суда је забележено и да је тужени орган свега неколико дана пре заказане усмене јавне расправе достављао суду списе предмета управног поступка због чега није било времена да се расправа откаже и да се странке о томе обавесте, па је расправа

одржана, при чему је оцена законитости оспореног акта вршена на основу стања у списима и чињеница утврђених у управном поступку³⁷.

За нагласити је и да се одредба члана 34. став 1. Закона о управним споровима према којој ће веће суда увек одржати расправу и у случају из члана 30. став 3. овог закона – решавање спора без списка, не односи на спорове који за предмет имају ћутање управе. На наведено указује сентенца Управног суда да "Тужба поднета због недоношења решења се сматра основаном уколико је тужилац пре подношења тужбе поступио на законом прописани начин, а тужени орган ни по другом захтеву суда није доставио одговор на тужбу ни списе предмета".³⁸

iii. Обавезно одржавање расправе у двостраначким/вишестраначким управним стварима и када суд утврђује чињенично стање ради решавања у пуној јурисдикцији

Према ставу 2. члана 34. Закона о управним споровима, расправа је обавезна и ако је у управном поступку учествовало две или више странака са супротним интересима као и када суд утврђује чињенично стање ради решавања у пуној јурисдикцији. Дакле, у вишестраначким управним стварима, не постоји могућност да суд не одржи усмену јавну расправу, чак ни у случају када није потребно посебно утврђивање чињеничног стања и непосредно саслушање странака, када предмет спора није сложен и није потребно боље разјашњење стања ствари. Суд је у вишестраначким управним стварима обавезан да одржи расправу и у случају да су се странке сагласиле да одржавање расправе није потребно. Другачије поступање представљало би повреду закона на штету странке којој није омогућено да учествује у спору.

Пример за наведено јесте оцена Врховног касационог суда која је изнета у пресуди донетој по захтеву за преиспитивање судске одлуке у предмету оглашавања ништавим решења о грађевинској и употребној дозволи, којом је захтев уважен и поништена пресуда Управног суда. У погледу навода подносиоце захтева да је Управни суд морао да одржи јавну расправу јер се ради о вишестраначкој ствари, Врховни касациони суд

³⁷ Пресуде Управног суда 24 У 11218/18 од 9.12.2020. године, 24 У 6705/21 од 15.6.2023. године и 24 У 9136/21 од 15.6.2023. године.

³⁸ Билтен судске праксе Управног суда, број 3, Београд, 2012, стр. 9.

је констатовао "да неодржавање јавне расправе у овом случају није могло да доведе до повреде закона на штету подносиоце захтева, као тужиле, већ евентуално инвеститора, као заинтересованих лица, тиме што им није омогућено учешће у спору који се води ради оглашавања ништавим решења којим им је издата грађевинска и употребна дозвола."³⁹

Полазећи од тога да одржавање усмене јавне расправе не би требало да буде само по себи циљ, и овде се такође може се поставити питање оправданости оваког законског решења о обавезности одржавања усмене јавне расправе у вишестраначким управним стварима у ситуацији када су одлучне чињенице правилно и потпуно утврђене и међу странкама нису спорне, већ су спорна само правна питања. Не би се могло рећи да одржавање усмене јавне расправе у овом случају доприноси правилном решавању управног спора и бољој заштити права странака јер странке имају могућност да се писменим путем изјасне о свим наводима и захтевима супротних страна и свим спорним правним питањима.

Други случај у коме је, сагласно члану 34. став 2. важећег Закона о управним споровима, расправа обавезна јесте и када суд утврђује чињенично стање ради решавања у пуној јурисдикцији. Тако је Управни суд у једном предмету из радног односа, у једностраначкој управној ствари, оджао усмену јавну расправу на којој је извео доказе и утврдио чињенично стање и донео пресуду у спору пуне јурисдикције.⁴⁰

У осталим случајевима, пресуде у спору пуне јурисдикције суд је доносио у нејавној седници већа, без одржавања усмене јавне расправе, с позивом на члан 33. став 2. наведеног закона, јер је на основу стања у списима у правној ствари понављања поступка у предмету рефакције плаћене акцизе на деривате нафте могао да оцени да је због повреде правила поступка оспорени акт незаконит⁴¹, или након усмене јавне расправе која је у једностраначкој управној ствари у предмету инспекцијских мера – одузимања робе, одржана с позивом на члан 34. став 1. наведеног закона⁴², или због тога што су у управном поступку учествовале две или више странака са супротним интересима⁴³ а не због тога што је утврђивао чињенично стање на расправи.

³⁹ Пресуда Врховног касационог суда Уп 113-2020 од 12.6.2020. године

⁴⁰ Пресуда Управног суда 12 У 10085/16 од 25.11.2016. године

⁴¹ Пресуда Управног суда 9 У 5668/17 од 9.5.2019. године.

⁴² Пресуда Управног суда 9 У 6456/14 од 8.12.2016. године.

⁴³ Пресуда Управног суда 15 У 11670/19 од 24.9.2020. године.

**iv. Одржавање усмене јавне расправе у случају
из члана 27. став 2. Закона о управним споровима**

Коначно, последњи законом прописани случај у коме је суд обавезан да одржи усмену јавну расправу јесте када посебно веће суда састављено од троје судија одлучује о приговору против решења судије појединца којим се одбацује тужба по чл. 25. и 26 Закона о управним споровима, али само уколико је подносилац приговора захтевао одржавање расправе.⁴⁴

У пракси се ретко дешава да подносиоци приговора захтевају одржавање усмене јавне расправе. Поводом два предмета у којима су такви захтеви били истакнути, посебно веће суда није одржало усмену јавну расправу, пре него што је одлучило о приговорима који су били поднети против решења судије појединца којима су тужбе подносилаца приговора биле одбачене због недостатка активне легитимације, на основу члана 26. став 1. тачка 4) Закона о управним споровима. Одлучујући о захтевима за преиспитивање судске одлуке – решења посебног већа Управног суда, Врховни касациони суд је сматрао да су основани наводи захтева да је посебно веће Управног суда, у складу са чланом 27. став 2. наведеног закона, морало да одржи усмену јавну расправу, али је нашао да наведени пропуст не представља повреду правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари и због које би захтев требало уважити, имајући у виду разлоге због којих је тужба одбачена. Врховни касациони суд је указао и да је питање активне легитимације правне, а не чињеничне природе, због чега одлучивање о тужби није изискивало саслушање странака и утврђивање чињеничног стања на расправи.⁴⁵

5. Укратко о јавности и току расправе

Правило о јавности расправе, уз законом предвиђена одступања садржано је у одредбама члана 35. Закона о управним споровима. Према одредбама овог члана закона, расправа је јавна, а ако то захтевају разлози заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку, веће суда може искључити јавност за целу расправу или за одређени део распра-

⁴⁴ Члан 27. став 2.

⁴⁵ Пресуде Врховног касационог суда Узп 387/2019 од 24.1.2020. године и Узп 274/2020 од 18.1.2021. године

ве (ст. 1. и 2.). О искључењу јавности одлучује се решењем, које мора бити образложено и јавно објављено (став 3.).

Уређењу расправе пред Управним судом, посвећена су свега четири члана закона -, чл. 36. до 39. Према овим законским одредбама, председник већа одређује дан одржавања расправе и на исту позива странке и заинтересована лица, ако их има.⁴⁶ Такође, председник већа руководи расправом и поред записничара, потписује записник о одржаној усменој расправи у који се уносе само битне чињенице и околности.⁴⁷ Расправа се може одложити само из важних разлога, о чему решава веће.⁴⁸ На расправи, реч прво добија члан већа који је известилац и који излаже стање и суштину спора, не дајући своје мишљење. Након излагања судије известиоца, председник већа даје реч тужиоцу, па заступнику туженог и заинтересованим лицима, водећи рачуна да се њихове изјаве односе само на спорна питања и околности од значаја за решење ствари. О томе који ће се докази извести ради утврђивања чињеничног стања одлучује суд на расправи.⁴⁹ Законске одредбе којима је уређено поступање суда у случају изостанка уредно позване странке са расправе разликују се од одговарајућих одредаба Закона о парничном поступку којима су прописане последице изостанка уредно позване странке са рочишта, јер се одредбе парничног поступка о пресуди због пропуштања не могу применити у управносудском поступку. Тако, изостанак уредно позване странке са усмене расправе не одлаже њено одржавање, а због изостанка странака са расправе не може се узети да су оне одустале од својих захтева, већ ће се у том случају њихови поднесци прочитати, а ако на усмену расправу не дођу ни тужилац ни тужени, а расправа се не одложи, суд ће расправити спор и без присуства странака.⁵⁰

На сва остала питања која се односе одржавања усмене јавне расправе сходно се, према члану 74. Закона о управним споровима, примењују одредбе Закона о парничном поступку.

⁴⁶ Члан 36. став 1.

⁴⁷ Члан 37.

⁴⁸ Члан 36. став 2.

⁴⁹ Члан 39.

⁵⁰ Члан 38.

6. Статистички подаци

Према прибављеним статистичким подацима и Годишњем извештају о раду Управног суда за 2023. годину, Управни суд је у периоду од 1.1.2010. године закључно са 31.12.2023. године решио икупно 282.184 предмета, при чему се број решених предмета из године у годину повећавао. Тако је у 2010. године решено 13.856 предмета, а у 2023. години 27.683 предмета. Од укупног броја решених предмета у посматраном периоду усмена јавна расправа је одржана у 13.445 предмета, што у процентима износи 4,76%. Најмањи број расправа одржан је у току 2010. године, свега 30, а највећи број расправа одржан је у 2017. години, у 1.370 предмета. У 2023. години усмена јавна расправа је одржана у 944 предмета. Просечан месечни прилив предмета по судији у 2023. године је 141,85, просечан број решених предмета по судији је 50,33, док је просечан број предмета у раду по судији 3.070,76.

7. Закључна разматрања

У циљу усклађивања прописа којима је уређен институт управног спора са Уставом, Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, праксом Европског суда за људска права и Препоруком Комитета министара Савета Европе о судској контроли управних аката, Република Србија је 2009. године донела Закон о управним споровима. Једна од најважнијих новина овог закона јесте одредба о правичности суђења, према којој суд, осим на основу закона и у разумном року, у управном спору одлучује на подлози чињеница утврђених на усменој јавној расправи. Овакво законско решење представља значајан заокрет у односу на дотадашње уређење управног спора према коме је решавање, по правилу, било у нејавној седници на основу чињеница које су утврђене у управном поступку. Иако је одлучивање у управном спору на подлози чињеница утврђених на усменој јавној расправи сада постављено као правило, закон предвиђа изузетке од овог правила, али и нарочите случајеве одржавања расправе у којима ће суд исту увек одржати, односно у којима је расправа обавезна. Четрнаест година након почетка примене овог закона статистички подаци показују да је број спорова у којима је одржана усмена јавна расправа мали у односу на укупан број реше-

них предмета. Разлог томе лежи у чињеници да је суд у највећем броју случајева оценио да је предмет спора такав да не изискује непосредно утврђивање чињеничног стања и непосредно саслушање странака, односно да се не ради о нарочитим случајевима одржавања расправе. Одржавање усмене јавне расправе неопходно је у свим оним случајевима када она има одлучујући значај за заштиту права странака и правилно решавање управног спора. Међутим, разлози за њено обавезно одржавање су упитни уколико странке оспоравају само примену меродавног права, а одлучне чињенице су потпуно и правилно утврђене и нису спорне међу странкама. Намеће се закључак да у таквој ситуацији одржавање усмене јавне расправе не доприноси правилном решавању управног спора и бољој заштити права странака, па чак ни када се ради о вишестранаčким управним стварима, јер се странке о спорним правним питањима могу изјаснити писаним путем. У супротном, одржавање усмене јавне расправе своди се на понављање навода који су већ изнети у тужби и одговору на тужбу, што свакако није циљ одржавања расправе пред судом. Наведено није у супротности ни са праксом Европског суда за људска права јер обавеза одржавања усмене јавне расправе у управном спору, како се може закључити, није апсолутна. Иако је доношењем важећег Закона о управним споровима направљен значајан помак у односу на раније законско уређење, не може се рећи да је процес реформи окончан. Досадашње искуство у примени важећег закона и изазови са којима се суочава Управни суд, могу бити путоказ у ком правцу би у будућности требало уредити институт управног спора и управно судовање у циљу унапређења остваривања његовог циља – заштите субјективних права и правних интереса приватноправних субјеката и заштите објективне законитости, о чему ће одлуку свакако донети законодавац.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН Врховног суда / главни и одговорни
уредник *Јасминка Станојевић*. - 2010, бр. 1-....
- Београд (Алексе Бачванског 6) : Intermex,
2024 - (Београд : "Cicero")
Тромесечно. - Је наставак: Билтен судске
праксе Врховног суда Србије = ISSN 0354-4109
ISSN 2217-3676 = Билтен судске праксе
Врховног касационог суда
COBISS.SR-ID 178980876