ISSN 2217-3676

ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД

БИЛТЕН

бр. 2/2023
Београд

Врховни касациони суд

БИЛТЕН

бр. 2/2023

intermex
Software & Communications

Београд

БИЛТЕН ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА

ПРИРЕЂИВАЧ: **Врховни касациони 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 касационог суда

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

РЕДАКЦИЈА: Драгана Маринковић, Биљана Синановић, Звездана Лутовац, Бранислав Босиљковић, Невенка Важић, Гордана Комненић, Гордана Џакула, судије Врховног касационог суда

СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ: Оливера Новаковић, саветник Врховног касационог 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

РЕЧ РЕДАКЦИЈЕ 5

ГРАЂАНСКА МАТЕРИЈА

Тема: УТИЦАЈ МЕРЕ ПРИВРЕМЕНОГ ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НА СТЕЧАЈНИ ПОСТУПАК

Аутори:

1. *Татјана Матковић Стефановић, судија Врховног касационог суда* 9
2. *Татјана Ђурица, судија Привредног апелационог суда* 19

Тема: ПОБИЈАЊЕ ДУЖНИКОВИХ ПРАВНИХ РАДЊИ СА АСПЕКТА ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА И ЗАКОНА О СТЕЧАЈУ

Аутори:

1. *Татјана Миљуш, судија Врховног касационог суда* 35
2. *Јасминка Обућина, судија Привредног апелационог суда* 60
3. *Бранка Жерајић, судија Привредног апелационог суда* 70

Тема: ОДРЕЂИВАЊЕ НАКНАДЕ ЗА ЕКСПРОПРИСАНУ НЕПОКРЕТНОСТ ОД СТРАНЕ СУДА, ЗА КОЈУ РЕШЕЊЕМ О ЕКСПРОПРИЈАЦИЈИ НИЈЕ УТВРЂЕНА ВРСТА ЕКСПРОПРИСАНОГ ЗЕМЉИШТА

Аутори:

1. *Звездана Лутовац, судија Врховног касационог суда* 91
2. *Добрила Здравковић, судија Апелационог суда у Нишу* 114
3. *Наташа Гачић, судија Вишег суда у Чачку* 132

Тема: НЕПОСРЕДНА ПРИМЕНА УСТАВОМ ЗАЈЕМЧЕНИХ ЉУДСКИХ И МАЊИНСКИХ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ПРЕД РЕДОВНИМ СУДОМ

Аутори:

1. *Драгана Бољевић, судија Врховног касационог суда* 147
2. *Соња Филиповић Вранић, судија Вишег суда у Зајечару* 168

Тема: ГРАЂАНСКОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ЗБОГ ОБЈАВЉИВАЊА НА ДРУШТВЕНИМ МРЕЖАМА

Аутори:

1. *Бранко Станић, судија Врховног касационог суда* 183
2. *др Драгица Попеску, судија Апелационог суда у Београду* 204
3. *Милица Златковић, судија Апелационог суда у Нишу (са Љубицом Михајловић, полазником почетне обуке на Правосудној академији)* 226

Тема: ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ИЗМЕЊЕНОГ ЗАКОНА О ПОЛИЦИЈИ У ПОГЛЕДУ ПРАВА НА УВЕЋАНУ ПЛАТУ

Аутори:

1. *Ивана Рађеновић, судија Врховног касационог суда* 243
2. *Марија Петковић, судија Апелационог суда у Крагујевцу* 260
3. *Ђорђе Гојгић, судија Апелационог суда у Нишу* 278

Поштовани,

Одржавањем овогодишњег саветовања Судијски дани у организацији Врховног касационог суда у Врњачкој Бањи, настављамо дугогодишњу традицију, уз измењену и осавремењену концепцију. Теме су одабране од стране Колегијума и Редакцијског одбора Врховног касационог суда, а затим су, у богатој конкуренцији радова, одабрани аутори који ће имати прилику да, заједно са судијама Врховног касационог суда, излажу своје радове на саветовању. Треба истаћи да је, осим овде објављених радова, Редакцијски одбор одабрао и радове који ће бити објављени у неким наредним бројевима билтена Врховног касационог суда. Уз организацију која подразумева панел дискусије на сваку од тема, као и презентације два практична приручника, очекујемо активан допринос свих учесника саветовања.

Јасмина Васовић
Председник Врховног касационог суда

ГРАЂАНСКА МАТЕРИЈА

Тема: УТИЦАЈ МЕРЕ ПРИВРЕМЕНОГ ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НА СТЕЧАЈНИ ПОСТУПАК

Татјана Матковић Стефановић
судија Врховног касационог суда

УТИЦАЈ МЕРЕ ПРИВРЕМЕНОГ ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НА СТЕЧАЈНИ ПОСТУПАК

1. Уводне напомене

Устав Републике Србије јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона, тако 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. Свакако да је одузимање незаконито стечене имовине криминалним радњама у општем интересу једног друштва са даљим циљем превентивног сузбијања криминалних дела и успостављањем имовинског стања које је нарушено криминалним активностима, а који се желе постићи и Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела („Службени гласник Републике Србије“, број 32/2013, 94/2016 и 35/2019) кроз уређење услова, поступка и органа одузимања и управљања имовином физичких и правних лица проистеклом из кривичног дела. Проширено одузимање имовине примењују се на кривична дела организованог криминала и на листу других таксативно одређених кривична дела, уз услов да код кривичних дела код којих је стицање имовинске користи битан елемент бића кривичног дела мини-

мална висина имовинске користи прибављене кривичним делом, односно вредност предмета кривичног дела прелази износ од 1.500.000,00 динара.

У основним одредбама закона дато је значење имовине, њеног власника и имовине проистекле из кривичног дела. Под имовином власника сматра се добро сваке врсте у Републици Србији или иностранству, материјално и нематеријално добро, покретна и непокретна имовина, проценљиве или непроценљиве велике вредности, удели у правном лицу, исправе у било којој форми којима се доказује право или интерес у односу на такво добро, приходи и друга корист остварена непосредно или посредно из кривичног дела, као и добро у које је она претворена или са којим је помешана. Имовином проистеклом из кривичног дела сматра се имовина власника која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима, а власником се сматра окривљени, окривљени сарадник, оставилац, правни следбеник и треће лице. Под трећим лицем, подразумева се физичко и правно лице на које је пренета имовина проистекла из кривичног дела.

Одузимање имовине проистекле из кривичног дела може бити привремено и трајно и по својој природи представља меру која се на захтев јавног тужиоца одређује од стране суда по испуњењу законом прописаних услова. Јавни тужилац подноси захтев за привремено одузимање имовине кад постоји вероватноћа да би касније одузимање имовине проистекле из кривичног дела било отежано или онемогућено. Суд решењем одређује привремено одузимање имовине ако постоје основи сумње да је физичко или правно лице извршило прописано кривично дело, постоји основана сумња да је имовина власника проистекла из кривичног дела, да вредност предметне имовине прелази износ од 1.500.000,00 динара и да постоје разлози који оправдавају потребу за привремено одузимање односно да постоји опасност да би касније одузимање те имовине било отежано или онемогућено.

За предметни реферат од значаја је одређена мера привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела од трећег лица - стечајног дужника. У пракси, окривљени настоји да пренесе имовину проистеклу из кривичног дела трећем лицу у циљу избегавања одузимања.

Према судској пракси под пренетом имовином сматра се имовина која је изворно најпре у власништву окривљеног па је потом неким правним послом по правилу фиктивним без накнаде или уз накнаду која не

одговара стварној вредности пренета на треће лице као и други, а све у циљу осујећења трајног одузимања.

2. Однос између поступка за привремено одузимање имовине проистекле из кривичног поступка и стечајног поступка

Према одредби чл. 28 Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, даном отварања стечајног поступка над правним лицем према коме је донето решење о привременом одузимању имовине, вредност имовине проистекле из кривичног дела сматра се доспелим износом на коме постоји право излучног намирења у корист Дирекције. У пракси, примена наведене одредбе доводи до озбиљних последица по стечајног дужника које се рефлектују на могућности даљег спровођења стечаја, уновчавања имовине стечајног дужника и намирења потраживања поверилаца стечајног дужника, а самим тим и на могућност остварења циља стечаја, постизање најповољнијег колективног намирења стечајних поверилаца уз остваривање највеће могуће вредности стечајног дужника, односно његове имовине и поштовање прописаних начела стечаја.

С друге стране, Закон о стечају кроз прописане процесно-правне последице отварања стечајног поступка не регулише последице отварања стечаја на поступак проширеног одузимања имовине, као што то чини кад су покренути судски поступци у којима је стечајни дужник странка, управни поступци на захтев стечајног дужника, односно управни и порески поступци који за предмет имају утврђење новчане обавезе стечајног дужника и извршни поступак. По својој природи стечајни поступак је најприближнији извршном поступку, јер се у истом врши колективно намирење стечајних поверилаца. Сходно томе по прописаној процесно-правној последици, од дана отварања стечајног поступка не може се против стечајног дужника, односно над његовом имовином одредити и спровести принудно извршење нити било која мера поступка извршења осим извршења које се односи на обавезе стечајне масе и трошкове стечајног поступка, а поступци који су у току прекидају се.

У пракси је споран однос између ова два *lex specialis* закона, односно који закон има приоритет у примени, а зависно од тога и могућност даљег спровођења стечаја, при чему се приоритет даје Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела.

3. Дејство привременог одузимања имовине на стечајног дужника

Из садржине наведеног члана 28 Закона, несумњиво произлази да Дирекција за управљање одузетом имовином на основу решења суда о привременом одузимању имовине може да истакне право излучног намирења према стечајном дужнику, које може да се уподоби са излучним захтевом излучног повериоца у стечајном поступку, без обзира на одређене терминолошке разлике.

У стечају се повериоци јављају као стечајни, разлучни, заложни и излучни повериоци. Стечајни повериоци на дан покретања стечајног поступка имају необезбеђено потраживање према стечајном дужнику за разлику од разлучних поверилаца који имају заложно право, законско право задржавања или право намирења на стварима и правима о којима се воде јавне књиге или регистри и имају право на првенствено намирење из средстава остварених продајом имовине, односно наплате потраживање на којој су стекли то право. Заложни повериоци имају заложно право на стварима или правима стечајног дужника о којима се воде јавне књиге или регистри, а немају новчано потраживање према стечајном дужнику које је тим заложним правом обезбеђено. Излучни повериоци на основу свог стварног и личног права имају право да траже да се одређена ствар издвоји из стечајне масе, која у том случају не улази у стечајну масу.

Закон о стечају, излучно право везује за стварно право на ствари, а Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, за доспели износ вредности имовине, али у циљу очувања вредности привремено одузете имовине која се даје на управљање Дирекцији. Полазећи од појма имовине из чл. 3 наведеног закона и садржине решења о привременом одузимању имовине, које између осталог садржи и податке о врсти и вредности имовине која се одузима, може се закључити да Дирекција као излучни поверилац стиче право излучног намирења на основу решења суда о привременом одузимању и то на имовини стечајног дужника стеченој путем имовинске користи за коју постоји основана сумње да је стечена кривичним делом или на другој имовини у вредности имовинске користи коју је окривљени пренео на стечајног дужника.

Према Закону о стечају, стечајна маса обухвата целокупну имовину стечајног дужника у земљи и иностранству на дан отварања стечајног поступка, као и имовину коју је стечајни дужник стекао током стечајног

поступка. Последица постојања излучног права Дирекције на имовини стечајног дужника би била да иста не улази у стечајну масу стечајног дужника. Сходно томе имовина која је предмет мере привременог одузимања не би могла бити уновчена од стране стечајног управника, нити би се по основу исте могла остварити новчана средства за деобну масу намењену за поделу стечајним повериоцима. Како имовина стечајног дужника у односу на коју је одређена мера привременог одузимања из члана 25. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, током важења мере не чини стечајну масу стечајног дужника исту треба предати на управљање и располагање Дирекцији за управљање одузетом имовином, а какав је став и заузет на заједничкој седници апелационих судова са територије Републике Србије, Привредног апелационог суда и Врховног касационог суда одржаног у Београду дана 02.12.2022. године.

Свакако да Дирекција као излучни поверилац мора поднети захтев да јој се из стечаја излучи имовина која не улази у стечајну масу. Применом чл. 112 Закона о стечају, стечајни управник може да одбије такав захтев, у ком случају Дирекција има право на примедбу стечајном судији. Уколико и стечајни судија оспори право на излучење, Дирекција може своје право остварити у другом судском поступку, али у пракси Дирекција не покреће поступак за остварење свог права. Сходно томе, поставља се питање целисходности оспоравања излучног захтева, јер и даље остаје правноснажно решење и забележба мере привременог одузимања имовине у Регистру привредних субјеката, а стечајни управник не наставља продају спорне имовине.

4. Дејство престанка привременог одузимања имовине на стечајни поступак

Циљ привременог одузимања имовине је да се омогући касније одузимање имовине проистекле из кривичног дела ако постоји опасност да ће исто бити отежано или онемогућено, тако да привремено одузимање имовине може да траје најдуже до окончања поступка за трајно одузимање имовине, у ком случају не долази до промене у статусу предметне имовине. Међутим привремено одузимање имовине престаје, ако јавни тужилац не поднесе захтев за трајно одузимање у року од шест месеци од дана достављања правноснажне пресуде којом је утврђено да је учињено кривично дело за које је прописан поступак одузимања.

Посебан основ престанка је донето решење по жалби власника, против решења о привременом одузимању имовине којим је правноснажно укинута мера делимично или у целини. Стечајни дужника би као треће лице на кога је пренета имовина проистекла из кривичног дела био овлашћен да изјави жалбу кад је захтев јавног тужиоца за привремено одузимање имовине усмери ка њему, али по правилу решење о привременом одузимању имовине, временски претходи решењу о отварању стечајног поступка. За усвајање жалбе потребно је доказати да нису били испуњени законом прописани услови за доношење решења за привремено одузимање имовине и да је спорна имовина стечена на законити начин.

Међутим до подношења захтева за трајно одузимање имовине суд најмање једном годишње по службеној дужности преиспитује одлуку о привременом одузимању проистекле из кривичног дела и оправданим случајевима може ту одлуку укинути.

Последица престанка мере привременог одузимања по горе наведеним основима, је да се стечајном дужнику враћа одузета имовина, односно новчана средства добијена управљањем привремено одузетом имовином од стране Дирекције, а по одбијању насталих трошкова. Исто дејство има и доношење решења којим је одбијен захтев јавног тужиоца за трајно одузимање имовине.

Враћена имовина, односно враћена новчана средства имају третман накнадно пронађене имовине која након закључења стечајног поступка у смислу члана 149. Закона о стечају улази у стечајну масу. Стечајни судија, на предлог стечајног управника или другог заинтересованог лица спроводи поступак накнадне деобе уновчавањем и расподелом средстава остварених продајом те имовине. Решење о спровођењу накнадне деобе доставља се стечајном управнику који накнадно пронађену имовину уновчава и дели на основу решења о главној деоби.

Суд може по службеној дужности заменити меру привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела мером забране располагања привремено одузетом имовином ако ново настале околности указују да се том мером може обезбедити трајно одузимање имовине или на предлог Дирекције кад је управљање привремено одузетом имовином отежано или проузрокује несразмерно високе трошкове, а истом се може обезбедити трајно одузимање имовине. Наведена мера довела би до привременог или трајног престанак права излучног намирења Дирекције у односу на стечај-

ног дужника у зависности да ли је накнадно донето решење којим се усваја захтев јавног тужиоца за трајно одузимање имовине или решење којим се одбија такав захтев. Предметна имовина била би део стечајне масе, али стечајни управник не би могао истом да располаже, нити се по основу исте могу прибавити новчана средства за деобну масу намењену за намирење стечајних поверилаца. С друге стране трошкови чувања и управљања представљали би обавезу стечајне масе који имају приоритет у намирењу у односу на намирење стечајних поверилаца. Следи да је прописана мера неспојива са стечајним поступком, о чему би надлежни суд требао да води рачуна при оцени оправданости разлога за њену примену.

5. Проблеми у спровођењу стечајног поступка услед мере привременог одузимања имовине

Полазећи од дејства одређене мере привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела, даље спровођење стечајног поступка, уновчење имовине и намирење поверилаца, може да се настави у односу на имовину стечајног дужника која није обухваћена предметном мером. Међутим у пракси, с обзиром на прописана кривична дела и висину тражене остварене имовинске користи преко 1.500.000,00 динара за поступак проширеног одузимања имовине, мера привременог одузимања имовине може се односити на целокупну имовину стечајног дужника, а што има за последицу блокирање спровођења стечајног поступка, а самим тим и немогућност намирења поверилаца стечајног дужника.

По пријему решења о привременом одузимању имовине, Дирекција за управљање одузетом имовином дужна је да поступи у складу са својом прописаном надлежношћу и преузме имовину стечајног дужника на управљање у ком случају сноси трошкове чувања, одржавања и управљања привремено одузетом имовином од дана излучења. Дирекција има могућност да за непокретну имовину привремено одузету закључи уговор о закупу и оствари приход као и да из средстава остварених продајом покретне имовине подмири нужне трошкове чувања и одржавања непокретне имовине, ако је предмет привременог одузимања покретна и непокретна имовина.

Напротив у пракси привремено одузета имовина и даље остаје код стечајног дужника без могућности располагања па и издавањем исте у закуп, уз обавезу сношења трошкова чувања и одржавања, као да је одре-

ђена мера забране располагања привремено одузетом имовином са свим већ указаним негативним последицама на стечајни поступак и намирење поверилаца.

Једно од основних начела стечајног поступка је начело хитности које подразумева да стечајни судија не може да донесе решење о прекиду поступка нити решење о застоју у поступку. Међутим, фактички у спровођењу стечајног поступка долази до застоја које је проузроковано применом одредбе чл. 28 Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Наведеним законом, прописано је да привремено одузимање имовине проистеклом из кривичног дела траје најдуже док суд не одлучи о захтеву за трајно одузимање имовине. У пракси долази до вишегодишњег трајања наведене мере, јер се не стичу прописани услови за подношење захтева за трајно одузимање имовине од стране јавног тужиоца, што се одражава на дужину трајања стечајног поступка који је сам по себи сложен поступак. Непримерена дужина трајања поступка је једно од основних мерила за оцену повреде права на суђење у разумном року, па стечајни повериоци поднесе приговоре ради повреде права на суђење у разумном року. Право на правично задовољење има странка чији је приговор усвојен, а из ког произлази право на новчану накнаду на терет Републике Србије.

Посебни проблеми настају кад је предмет привременог одузимања имовина стечајног дужника на којој је установљено заложно право разлучних поверилаца стечајног дужника и заложних поверилаца. Одредбом чл. 133а Закона о стечају, установљена је обавеза стечајног управника да у року од шест месеци од правноснажности решења о банкротству понуди на продају сваки део имовине који је предмет разлучног или заложног права. У пракси, предметна имовина се не уновчава, што може имати за последицу повреду права на суђење у разумном року, а тим и право разлучних поверилаца на накнаду штете.

У циљу превазилажења наведених проблема, стечајни управник настоји да анулира дејство правноснажног решења о привременом одузимању имовине проистекле из кривичног дела, подношењем тужбе са захтевом да се утврди да је предметно решење без дејства према стечајној маси, која тужба се по правилу одбацује и са разлогом. Прво, предметна тужба не може да се подведе под институт побијања правних радњи у стечају, јер предмет побијања могу бити правни послови, правне и процесне радње на основу којих је донета извршна исправа или које су предузете по

извршној исправе, али не и сама извршна исправа, али иста не би била дозвољена ни применом чл. 194 Закона о парничном поступку. С друге стране ради се о решењу кривичног суда које као такво може бити измењено само од стране кривичног суда у законито спроведеном поступку. Већ је напоменуто да према Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, суд до подношења захтева за трајно одузимање имовине најмање једном годишње по службеној дужности преиспитује одлуку о привременом одузимању имовине проистекле из кривичног дела и у оправданим случајевима може ту одлуку укинути. Сходно томе, стечајни управник може да искористи прописани правни пут и упути надлежном суду образложени предлог са оправданим разлозима у циљу преиспитивања спорног решења и његовог укидања.

6. Уместо закључка

Следи закључак да давање примата Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела у односу на Закон о стечају проузрокује вишеструке негативне последице и то у односу на стечајног дужника, повериоце стечајног дужника али и у односу на Републику Србију кроз обавезу накнаде штете и Дирекцију за управљање имовином кроз обавезу повраћаја вредности привремено одузете имовине за случај да се не одреди трајно одузимање имовине. Основи за примену наведеног закона у односу на стечајног дужника као трећег лица су широко постављени без законског прецизирања значења „пренета имовина“, на критеријуму да је основана сумња да је имовина власника проистекла из кривичног дела и за потребе трајног одузимања имовине до којег не мора ни доћи. Решење о привременом одузимању имовине је у директној супротности са природом стечајног поступка и његовим начелима. Сходно томе кривични суд би требао веома рестриктивно да цени услове за његово доношење, при томе привремено одузимање имовине није обавезна фаза проширеног одузимања имовине проистекле из кривичног дела.

С друге стране присутно је и другачије мишљење. По правилу окривљени је оснивач привредног друштва чија се имовина разликује од имовине друштава и који у друштво уноси имовину проистеклу из кривичног дела, као новчани или неновчани улог на основу кога у складу са чл. 47 Закона о привредним друштвима стиче удео или акције у друштву зависно од организовања правне форме привредног друштва. Улози који

су уплаћени односно унети у друштво постају имовина друштва. Следи да предмет привременог одузимања може бити удео или акције оснивача, али због прихваћеног значења „пренети имовину“ привремено одузимање се у пракси односи и на улог који је постао део имовине правног претходника стечајног дужника, односно на имовину стечајног дужника купљену из новчаних средстава остварених од криминалних активности.

Треба имати у виду циљ стечајног поступка и његова начела, као и да је исти веома сложен поступак који се спроводи банкротством или реорганизацијом у складу са Законом о стечају. Под банкротством се подразумева намирење поверилаца из вредности целокупне имовине стечајног дужника, односно стечајног дужника као правног лица. Полазећи од разликовања имовине оснивача и имовине друштва, као и да се у стечајном поступку продаје имовина стечајног дужника, а не имовина окривљеног као оснивача, Привредни апелациони суд је по овом питању изразио и мишљење да „имовина стечајног дужника која чини стечајну масу стечајног дужника, а у односу на коју је одређена мера из чл. 25 Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, која подразумева и забрану отуђења у случају банкротства стечајног дужника може бити предмет уновчавања и формирања деобне масе из које ће се намирити трошкови стечајног поступка, обавезе стечајне масе и повериоци стечајног дужника. Уколико наведена мера буде на снази и у време формирања вишка деобне масе, приликом закључења стечајног поступка вишак деобне масе ће се предати на управљање Дирекцији за управљање одузетом имовином.“

Прихватањем наведеног израженог мишљења избегли би се сви указани проблеми који се намећу заузимањем става да имовина у односу на коју је одређена мера из члана 25. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела не улази у стечајну масу и да не може да буде предмет уновчења. Исто није у супротности са интересима друштвене заједнице, јер се исплатом вредности имовине проистекле из кривичног дела повериоцима стечајног дужника остварује и циљ института проширеног одузимања имовине.

Татјана Ђурица
судија Привредног апелационог суда

УТИЦАЈ МЕРЕ ПРИВРЕМЕНОГ ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВЧНОГ ДЕЛА НА СТЕЧАЈНИ ПОСТУПАК

1. Уводна разматрања

Законом о стечају уређују се услови и начин покретања и спровођења стечаја над правним лицима.[1]

Поступак стечаја отвара се када се утврди постојање најмање једног стечајног разлога. Стечајни разлози су: 1) трајнија неспособност плаћања; 2) претећа неспособност плаћања; 3) презадуженост и 4) непоступање по усвојеном плану реорганизације и ако је план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин.[2] Циљ стечаја је најповољније колективно намирење стечајних поверилаца остваривањем највеће могуће вредности стечајног дужника, односно његове имовине.[3] Поступак се, у складу са начелом економичности, спроводи тако да омогући остваривање највеће могуће вредности имовине стечајног дужника и највећег могућег степена намирења поверилаца у што краћем времену и са што мање трошкова.[4] Поступак стечаја спроводи се и у складу са другим законом прописаним начелима и то: начелом заштите стечајних поверилаца које омогућава колективно и сразмерно намирење стечајних поверилаца у складу са овим законом;[5] начелом једнаког третмана и равноправности којим се обезбеђује једнак третман и равноправан положај поверилаца истог исплатног реда, односно исте класе у поступку реорганизације;[6]

---

1 Чл. 1 Закона о стечају *(Службени гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011 – др. Закон, 71/2012 – Одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018)* – ЗС.
2 Чл. 11, ст. 1 и 2 ЗС.
3 Чл. 2 ЗС.
4 Чл. 5 ЗС.
5 Чл. 3 ЗС.
6 Чл. 4 ЗС.

начелом судског спровођења поступка – поступак се по отварању спроводи по службеној дужности;[7] начелом двостепености;[8] начелом јавности и информисаности које омогућава да сви учесници у стечајном поступку имају право на благовремени увид у податке везане за спровођење поступка, осим података који представљају пословну и службену тајну,[9] те начелом императивности и преклузивности[10] које прописује да се поступак стечаја спроводи по одредбама овог закона ако истим није другачије одређено а на питања која нису посебно уређена овим законом сходно се примењују одговарајуће одредбе закона којим се уређује парнични поступак. Органи стечајног поступка су: стечајни судија, стечајни управник, скупштина поверилаца и одбор поверилаца.[11] Њихове надлежности дефинисане су законом. Најзад, поступак стечаја може се спроводити банкротством или реорганизацијом. Банкротство подразумева намирење поверилаца из вредности целокупне имовине стечајног дужника, односно стечајног дужника као правног лица.[12] Банкротство, другим речима, подразумева поступак уновчења целокупне имовине стечајног дужника или продају стечајног дужника као правног лица, с тим да не искључује, под одређеним условима, намирење поверилаца преносом неуновчених делова стечајне масе. Са друге стране, реорганизација подразумева намирење поверилаца према усвојеном плану реорганизације и то редефинисањем дужничко-поверилачких односа, статусним променама дужника или на други начин који је предвиђен планом реорганизације.[13]

Општеприхваћен принцип је да нико не сме имати, односно задржати, имовинску корист од извршења кривичног дела. С тим у вези, кривична законодавства прописују механизме за одузимање користи, односно одузимања имовине која је прибављена извршењем кривичних дела. За наведено нормативни оквир у нас су: Кривични законик Републике Србије (*Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 108/2014, 94/2016, 87/2018 и 35/2019); Законик о кривичном поступку Републике Србије (*Службени гласник РС*, бр. 72/2011,

7 Чл. 6 ЗС.
8 Чл. 9 ЗС.
9 Чл. 10 ЗС.
10 Чл. 7 ЗС.
11 Чл. 17 ЗС.
12 Чл. 1, ст. 3 ЗС.
13 Чл. 1, ст. 4 ЗС.

101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019) и Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (*Службени гласник РС*, бр. 32/2013, 94/2016 и 35/2019). Ваља напоменути да Законик о кривичном поступку Републике Србије у делу којим уређује привремене мере ради обезбеђења имовинскоправног захтева, одредбом чл. 257, упућује на примену Закона о извршењу и обезбеђењу (*Службени гласник РС*, бр. 106/2015 и 54/2019).

Из наведених прописа се закључује да постоје три мере које имају имовински карактер[14] и то: 1) одузимање предмета извршења,[15] 2) одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом[16] и 3) одузимање имовине проистекле из кривичног дела у складу са одредбама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела.

Овај рад покушаће да пружи одговор на спорна питања односа наведених мера имовинског карактера и стечајног поступка, тачније њиховог евентуалног утицаја на његов ток са посебним освртом на меру привременог одузимања имовине.

2. Одузимање предмета и стечај

Одузимање предмета је мера безбедности која се може одредити под законом прописаним условима, алтернативно одређеним, извршиоцу кривичног дела у односу на предмет који је био намењен или употребљен за извршење кривичног дела или је настао извршењем кривичног дела, ако постоји опасност да ће се поново употребити за извршење кривичног дела, или када је ради заштите опште безбедности или из моралних разлога одузимање предмета неопходно.[17] У неким ситуацијама законодавац прописује обавезу изрицања мере безбедности одузимања средстава намењених или употребљених за извршење кривичног дела.[18] Може се догодити да се одузима предмет који није у својини извршиоца, већ неког трећег

---

[14] Др Јелена Костић, Кривичноправне мере имовинског карактера - *Одузимање имовине проистекле из кривичног дела, Изазови и препоруке за унапређење поступка*, (ур. Момира Матић), Правосудна академија, Београд,8,*https://www.pars.rs/images/biblioteka/oduzimanje-imovine-proistekle-iz-krivicnog-dela.pdf* (6.3.2023.).

[15] Чл. 79, ст. 1, тач. 7 и чл. 87 Кривичног законика – *(Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 108/2014, 94/2016, 87/2018 и 35/2019)* - КЗ.

[16] Чл. 91-93 КЗ.

[17] Чл. 87 КЗ.

[18] Чл. 350, ст. 5 КЗ.

лица - нпр. правног лица, па и правног лица у стечају. Тако, у случају извршења кривичног дела недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи из чл. 350 КЗ изричито је прописана обавеза одузимања предмета тако да суд није овлашћен да о тој мери одлучује применом чл. 87 КЗ.[19] Како, сагласно одредби чл. 101 Закона о стечају, стечајну масу чини целокупна имовина стечајног дужника у земљи и иностранству на дан отварања стечајног поступка, као и имовина коју стечајни дужник стекне током стечајног поступка, то у случају да је предмет одузет пре отварања поступка стечаја он не би улазио у стечајну масу која служи за намирење поверилаца. Са друге стране, уколико је предмет одузет након отварања поступка стечаја онда се, аналогном применом одредбе чл. 50 Закона о стечају, излучује из стечајне масе те не може служити намирењу поверилаца. Стечајни управник нема никаквих ингеренција, односно овлашћења у погледу управљања или чувања одузетим предметом. Међутим, сагласно одредби чл. 87, ст. 2 КЗ и одредбама Закона о облигационим односима које регулишу институт штете, стечајни дужник, у оба случаја, имао би право да од извршиоца кривичног дела потражује накнаду штете због одузимања предмета. Тада средства остварена по том основу, по основу накнаде штете, улазе у стечајну масу. Дакле, стечајни дужник у парничном поступку може захтевати накнаду штете, и то како стварне штете тако и изгубљене добити, од извршиоца кривичног дела. Тако остварени износ штете улази у стечајну масу у смислу напред цитиране одредбе чл. 101, ст. 1 Закона о стечају, којом управља стечајни управник.

3. Одузимање имовинске користи стечене извршењем кривичног дела, обезбеђење имовинскоправног захтева и стечај

Како је напред већ речено, нико се не може окористити (ни извршилац, ни треће лице) кривичним делом. У том смислу имовинска корист стечена кривичним делом одузима се од сваког лица које је исту прибавило будући да се она може стећи не само за извршиоца, већ и за друга лица.[20] Имовинска корист одузима се и од правног лица на које је пренесена без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности.[21] Услови за одузимање цене се у самом кривичном поступку, а

[19] Пресуда Врховног касационог суда Кзз 530/2017 од 06.06.2017. године.
[20] Чл. 92, ст. 3 КЗ.
[21] Чл. 92, ст. 2 КЗ.

оно што је релевантно за поступак стечаја је то да се одузимање имовинске користи изриче осуђујућом пресудом или решењем о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења[22] што значи да, за разлику од мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела, имовинска корист стечена извршењем кривичног дела која се одузима на темељу Кривичног законика, не може се привремено одузети већ искључиво трајно. Правноснажна осуђујућа одлука којом се одузима имовинска корист искључује сваку могућност да она чини део стечајне масе. Она се не може уновчити, те се из њене вредности не могу намиривати повериоци у поступку стечаја. По правноснажности осуђујуће одлуке којом се изриче одузимање имовинске користи стечајни управник ће исту предати.

Са становишта Закона о стечају спорна може бити примена одредбе чл. 257 ЗКП, односно одређивање привремене мере ради обезбеђења имовинскоправног захтева, према правном лицу које се налази у стечају. Наиме, одредбом чл. 257, ст. 4 ЗКП прописано је да ако оштећени има захтев према трећем лицу због тога што се код њега налазе ствари прибављене кривичним делом или противправним делом које је у закону одређено као кривично дело или због тога што је оно услед тог дела дошло до имовинске користи, суд може у кривичном поступку, на предлог лица из ст. 1 овог члана и по одредбама закона којим се уређује поступак извршења и обезбеђења одредити привремене мере обезбеђења и према трећем лицу. Са друге стране, одредбом чл. 93, ст. 1 Закона о стечају прописано је да од дана отварања стечајног поступка не може се против стечајног дужника, односно над његовом имовином, одредити и спровести принудно извршење нити било која мера поступка извршења осим извршења која се односе на обавезе стечајне масе и трошкове стечајног поступка.

У стечајном поступку, према императивним одредбама, намирују се прво трошкови поступка (нпр. награда стечајног управника), затим обавезе стечајне масе и напослетку стечајни повериоци према исплатним редовима одређеним у чл. 54 Закона о стечају. Разлучни повериоци имају право одвојеног намирења из имовине на којој имају обезбеђење, према редоследу приоритета, а за износ који није могуће намирити из средстава остварених продајом заложене имовине намирују се као стечајни повериоци. Обавезе стечајне масе дефинисане су одредбом чл. 104 Закона о сте-

[22] Чл. 541, ст. 1 Законик о кривичном поступку *(Службени гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019)* – ЗКП.

чају и то као обавезе: 1) које су проузроковане радњама стечајног управника или на други начин управљањем, уновчењем или поделом стечајне масе, а које не спадају у трошкове стечајног поступка; 2) из двострано теретног уговора ако се његово испуњење тражи за стечајну масу или мора уследити након отварања стечајног поступка; 3) које су настале неоснованим обогаћењем стечајне масе укључујући и као последицу ништавих правних послова; 4) према запосленима стечајног дужника настале након отварања стечајног поступка и 5) настале на основу кредита, односно зајма узетог у смислу чл. 27, ст. 2 и чл. 157, ст. 1, тач. 10 овог Закона, а поверилац по том основу имаће обавезу да стечајног управника у року од 30 дана од дана објављивања огласа о отварању стечаја у Службеном гласнику РС обавести о постојању и износу таквих обавеза, у супротном неће имати право на камату на то потраживање за период трајања стечајног поступка. Следи да ваља разликовати потраживања поверилаца која постоје на дан отварања стечаја (стечајна или разлучна), трошкове поступка и обавезе стечајне масе. Напред цитирана забрана извршења из одредбе чл. 93 Закона о стечају односи се само на потраживања постојећа на дан отварања стечаја. Са друге стране, судска пракса стала је на становиште да се, ради обезбеђења излучног потраживања, према стечајном дужнику може одредити мера обезбеђења.[23]

Имајући у виду дефинисан појам „обавеза стечајне масе“ јасно је да евентуални новчани захтев оштећеног усмерен према правном лицу у стечају, као трећем лицу које је корист стекло кривичним делом пре отварања стечаја, не би представљао обавезу стечајне масе. Последично, а сагласно императивној одредби чл. 93 Закона о стечају, против правног лица у стечају, као трећег лица, не би се могла одредити привремена мера из одредбе чл. 257 ЗКП ради обезбеђења намирења новчаног потраживања. Оштећени би у тој ситуацији био у обавези да, као и сви остали повериоци, поднесе пријаву новчаног потраживања. Уколико његово потраживање буде оспорено било од стране стечајног управника било од стране неког од поверилаца, своја права могао би да остварује у парничном поступку у складу са одредбом чл. 117 Закона о стечају. Са друге стране, уколико је његов имовинскоправни захтев неновчане природе и усмерен на враћање ствари прибављене кривичним делом која се налази код прав-

[23] *Билтен судске праксе привредних судова бр. 3/2022* – Питања и одговори – Стечајно право, питање бр. 17, 154.

ног лица у стечају, оштећени би своје право могао да остварује и у стечајном поступку подношењем излучног захтева и у парничном поступку и у кривичном поступку. Наведено произлази из чињенице да је излучни поверилац лице које на основу свог стварног или личног права има право да тражи да се одређена ствар издвоји из стечајне масе,[24] и да излучни поверилац, за разлику од стечајног или разлучног, своје потраживање може остваривати у свим судским и другим поступцима.[25] Другим речима, оштећени као излучни поверилац би своје право могао да остварује у кривичном поступку, затим подношењем излучног захтева у поступку стечаја али и у парничном поступку. Овакав излучни захтев, као и тужба, није везан за рок као што је случај са пријавом потраживања потраживања или тужбом за утврђење потраживања. Коначно, закључује се да би се привремена мера из одредбе чл. 257, ст. 4 ЗКП могла одредити само у циљу обезбеђења неновчаног потраживања усмереног на враћање, односно излучење из стечајне масе ствари прибављене кривичним делом а не и ради обезбеђења новчаног захтева насталог пре отварања стечаја.

Док се не донесе правноснажна одлука о таквом имовинскоправном захтеву ствар се налази у стечајној маси и њом управља стечајни управник у складу са одредбама Закона о стечају и Националним стандардима за управљање стечајном масом. Оштећени би, као излучни поверилац, имао сва права која прописује одредба чл. 102 Закона о стечају, што значи да ако ствар на којој постоји његово право стечајни дужник неовлашћено отуђи у току стечајног поступка, односно претходног стечајног поступка, он би могао да захтева да се на њега пренесе противчинидба ако противчинидба још увек није извршена, или да захтева противчинидбу из стечајне масе ако се ствар из стечајне масе још увек може излучити или да захтева накнаду тржишне вредности те ствари и накнаду за претрпљену штету која се намирује као обавеза стечајне масе.[26] Тада се његово новчано потраживање на противвредност ствари сматра обавезом стечајне масе и намирује одмах након трошкова поступка, а пре свих стечајних поверилаца. Међутим, уколико би се догодило да је ствар неовлашћено отуђена пре отварања стечајног поступка оштећени би, као излучни поверилац, могао да захтева да се на њега пренесе право на противчинидбу ако она још увек није извршена, а

[24] Чл. 50, ст. 1 ЗС.
[25] Чл. 80, ст. 3 ЗС.
[26] Чл. 102, ст. 3 ЗС.

ако је извршена имао би право на накнаду штете, овај пут као стечајни поверилац. Како се стечајни повериоци у поступку стечаја намирују у складу са редоследом намирења по исплатним редовима и сразмерно висини њихових потраживања те како би овакво потраживања спадало у трећи исплатни ред као потраживање осталих стечајних поверилаца, оно би се намиривало тек пошто се намире трошкови стечаја, обавезе стечајне масе и повериоци виших исплатних редова, и то сразмерно учешћу свог потраживања у свим потраживањима трећег исплатног реда.

4. Мера привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела и стечајни поступак

Посебно значајан утицај на ток поступка стечаја, тачније његово спровођење, може имати мера привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела у складу са Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Наиме, у поступању привредних судова у чијој надлежности је спровођење поступка стечаја, постоји значајан број предмета који су „замрзнути“ будући да се не може прећи на фазу уновчења имовине услед одређене мере привременог одузимања имовине. Како се не може приступити уновчењу спорне имовине то, последично, не може доћи ни до намирења поверилаца из вредности исте. Будући да Закон о стечају искључује могућност прекида или застоја,[27] дошло се у ситуацију да су, у наведеним поступцима, радње које претходе фази уновчења имовине спроведене (формирани су поверилачки органи, пријављена потраживања, испитане пријаве потраживања), уновчена је имовина која није обухваћена мером привременог одузимања, али се поступак даље не спроводи услед чињенице да је нејасан правни статус имовине која је обухваћена мером. Привремено одузета имовина књиговодствено се води (пописана је) као део стечајне масе што онемогућава окончање стечаја. Таква ситуација додатно компликује иначе сложен поступак стечаја, продужава његово трајање и повећава могућност повреде права на суђење у разумном року.

Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела регулише поступак одузимања и управљања имовином физичких и правних лица проистеклом из кривичних дела и односи се на кривична дела такса-

[27] Чл. 8, ст. 2 ЗС.

тивно набројана у чл. 2 наведеног прописа.[28] Наведени пропис под имовином сматра добро сваке врсте у Републици Србији или иностранству, материјално или нематеријално, покретно или непокретно, процењиво или непроцењиво велике вредности, уделе у правном лицу и исправе у било којој форми којима се доказује право или интерес у односу на такво добро. Имовином се сматра и приход или друга корист остварена, непосредно или посредно, из кривичног дела, као и добро у које је она претворена или са којим је помешана.[29] Имајући у виду одредбу чл. 23 наведеног прописа који регулише привремено одузимање имовине, као и одредбу чл. 3, ст. 1, тач. 4 којом је прописано да се власником сматра окривљени, окривљени сарадник, оставилац, правни следбеник или треће лице, закључује се да се имовина може одузети не само од окривљеног, већ и од трећих лица – физичких и правних на која је она пренета, као и од њихових правних следбеника. Дакле, код услова за привремено одузимање имовине закон не прави разлику ко је власник имовине од кога се врши привремено одузимање (да ли је у питању окривљени, окривљених сарадник, оставилац, правни следбеник или треће лице).[30] Следом реченог под условима прописаним законом, односно уколико постоји основана сумња да произлази из кривичног дела, предмет привременог одузимања могу бити покретне и непокретне ствари, односно права која су унета у имовину правног лица. Стога ваља разјаснити домашај, односно учинак мере привременог одузимања имовине на ток поступка стечаја.

Одредбом чл. 28 Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела прописано је да даном отварања стечајног поступка над правним лицем према коме је донето решење о привременом одузимању имовине из чл. 25, ст. 2 овог закона вредност имовине проистекле из кривичног дела сматра се доспелим износом на коме постоји право излучног намирења у корист Дирекције.

---

28 Чл. 2 и чл. 81 Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела *(Службени гласник РС, бр. 32/2013, 94/2016 и 35/2019)* - ЗОИПКД.

29 Чл. 3, ст. 1, тач. 1 ЗОИПКД.

30 Милена Рашић, „Привремено и трајно одузимање имовине од трећих лица према Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела“ - *Одузимање имовине проистекле из кривичног дела, Изазови и препоруке за унапређење поступка*, (ур. Момира Матић), Правосудна академија, Београд, 35, *https://www.pars.rs/images/biblioteka/oduzimanje-imovine-proistekle-iz-krivicnog-dela.pdf* (6.3.2023.).

Излучни поверилац је лице које на основу свог стварног или личног права има право да тражи да се одређена ствар издвоји из стечајне масе.[31] Дакле, за разлику од стечајног повериоца који има необезбеђено новчано потраживање према стечајном дужнику на дан отварања поступка стечаја, и за разлику од разлучног повериоца који има новчано потраживање али и заложно право, законско право задржавања или право намирења на стварима и правима о којима се воде јавне књиге или регистри као и право на првенствено намирење из средстава остварених продајом те имовине, излучни поверилац уопште нема новчано потраживање. Излучним захтевом у поступку стечаја остварује се, најчешће, стварно право. Отуда, у поступку стечаја предмет излучења не може бити новац, осим уколико се не ради о посебно обележеним, издвојеним новчаним јединицама које су као такве дате на чување стечајном дужнику.

Имајући у виду Законом о стечају дефинисан појам излучног повериоца јасно је да постоји очигледна колизија између одредбе чл. 28 Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела и одредбе чл. 50, ст. 1 Закона о стечају.[32] На „доспелом износу“ - што би значило на новцу, као „вредности имовине“, не може постојати излучно право.

Независно од очигледне терминолошке нејасноће и недоследности законодавца, аутор закључује да из одредбе чл. 28 ЗОИПКД произлази, у ствари, да на имовини привремено одузетој решењем из чл. 25, ст. 2 тог прописа постоји *Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела успостављено излучно право у корист Дирекције*. То за последицу има да привремено одузета имовина не чини стечајну масу, не може бити уновчена, ни бити део деобне масе за поделу повериоцима. Искључена је могућност да се у парничном поступку доказује супротно, односно да ствар улази у стечајну масу, будући да се у конкретном случају, као специјални закон, примењује Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела са својим доказним стандардима и оборивим претпоставкама. „Тужилац не мора доказати никакву непосредну повезаност имовине и неке раније криминалне активности, па се овде веза заправо успоставља вештачки, тако што сам законодавац имовином проистеклом из кривич-

[31] Чл. 50, ст. 1 ЗС.

[32] Јасминка Обућина, *„Однос мере привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела на стечајни поступак“*, реферат припремљен за седницу Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржане 25.10.2022. године.

ног дела означава имовину власника која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима (чл. 3, тач. 2 ЗОИПКД).“[33]

Имајући у виду наведено, односно да у складу са одредбом чл. 28 Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела постоји право „излучног намирења“ у корист Дирекције, што имплицира да одузета имовина не улази у стечајну масу, закључује се да стечајни управник не би имао никаквих овлашћења за поступање у погледу одузете имовине, осим да је преда Дирекцији уколико то није учињено.

Поставља се питање да ли би, након предаје, Дирекција одузетом имовином могла управљати тако да је остави код власника у смислу одредбе чл. 52 ЗОИПКД. Како је власник правно лице у стечају, како у смислу одредбе чл. 74 Закона о стечају даном отварања стечајног поступка сва заступничка и управљачка права директора, заступника и пуномоћника, као и органа управљања и надзорних органа стечајног дужника престају и прелазе на стечајног управника, како је стечајни управник орган поступка стечаја[34] чија су овлашћења, односно дужности усмерене на очување и уновчење имовине која улази у стечајну масу, те како одузета имовина у смислу законом успостављеног излучног права у корист Дирекције не улази у стечајну масу, произилази да је примена одредбе чл. 52 ЗОИПКД ограничена. Ово и из разлога што је истим чланом прописано и да власник сноси трошкове чувања и одржавања имовине, па би такви трошкови (чувања и одржавања) пали на терет стечајне масе а измиривали се, као обавеза стечајне масе, пре поверилаца. Другим речима то би створило додатне обавезе стечајне масе, што није у складу са начелом економичности нити циљем поступка стечаја са једне стране, а са друге би значило да је управљање имовином измештено из кривичног у поступак стечаја у ком поступку су овлашћења Дирекције ограничена њеном процесном улогом трећег лица, учесника. Имајући у виду наведене специфичности поступка стечаја чини се да је искључена могућност да одузета имовина буде остављена, односно поверена стечајном управнику, а самим тим и другим стечајним органима који врше надзор над радом стечајног управника (стечајном судији), на старање.

---

[33] Игор Вуковић, „Одузимање имовине проистекле из кривичног дела – европски оквир и српско законодавство“, *Crimen,* VII, 1/2016, 3-32, *http://crimenjournal.ius.bg.ac.rs/articles/crimen_001-2016/Pages%20from%20Crimen%202016-1-1.pdf* (6.3.2023.).

[34] Чл. 17 ЗС.

Делокруг стечајног управника, заправо, уређен је одредбом чл. 27 Закона о стечају, те је он нарочито дужан да предузме све неопходне мере за заштиту имовине стечајног дужника укључујући и спречавање преноса имовине, њено печаћење или одузимање уколико је то неопходно, као и радње побијања ако би се побијањем увећала стечајна маса; да уз сагласност стечајног судије на терет стечајне масе, осигура имовину стечајног дужника у целини или делимично ако је то потребно ради њене заштите; уновчи ствари и права стечајног дужника у складу са овим законом.[35] Међутим, како је на привремено одузетој имовини право „излучног намирења“, што би терминологијом Закона о стечају значило излучно право, успостављено у корист Дирекције, то се одузета имовина мора предати Дирекцији на поступање у складу са ЗОИПКД. Стечај би се даље спроводио уновчењем редуковане, преостале, имовине стечајног дужника, а по окончању свих фаза поступка стечаја и под условима прописаним Законом о стечају такав поступак стечаја могао би се и закључити. На окончање поступка стечаја не би утицало то што поступак за одузимање имовине није правноснажно окончан с обзиром да док је на снази мера привременог одузимања имовине, и на темељу одредбе чл. 28 ЗОИПКД, одузета имовина не би чинила стечајну масу. Уколико након окончања поступка за одузимање имовине она не буде трајно одузета, исту ће Дирекција за управљање одузетом имовином вратити и предати стечајним органима стечајног дужника. Са таквом имовином даље ће се поступати као са накнадно пронађеном имовином по правилима прописаним одредбом чл. 149 Закона о стечају, која регулише накнадну деобу. Истом одредбом предвиђено је да ако се након закључења стечајног поступка пронађе имовина која улази у стечајну масу, стечајни судија на предлог стечајног управника или другог заинтересованог лица спроводи поступак накнадне деобе уновчењем и расподелом средстава оствареним продајом те имовине.

Могуће је, мада такве ситуације у пракси привредних судова нису честе, да се поступак стечаја оконча намирењем свих поверилаца. Могуће би било и да се након спроведеног поступка накнадне деобе, па и уновчењем имовине враћене након укидања мере привременог одузимања, намире сви повериоци, те да се појави деобни вишак. Закон о стечају прописује поступање са деобним вишком у одредби чл. 147. У том смислу преостали деобни вишак, као и евентуално неуновчена имовина стечајног дужника,

[35] Чл. 27, ст. 1, тач. 1, 7, и 13 ЗС.

расподељује се члановима привредног друштва у складу са правилима поступка ликвидације. Вишак деобне масе у делу који је сразмеран учешћу друштвеног капитала у укупном капиталу стечајног дужника уплаћује се на рачун буџета Републике Србије и распоређује се у складу са законом којим се уређује приватизација. Вишак деобне масе у делу који је сразмеран учешћу у вредности задружне својине у укупној имовини стечајног дужника, односно задружног капитала у укупном капиталу стечајног дужника преноси се Републичком задружном савезу чија је задруга била чланица, односно Задружном савезу основаном на територији на којој је било седиште те задруге и користи се за оснивање нове задруге, односно развој задруге на територији на којој је било седиште те задруге.

4.1. Привремено одузимање правног лица

Посебну спорност може да изазове „привремено одузимање правног лица“, а која могућност произилази из одредбе чл. 53 ЗОИПКД. У привредно-правном, статусном смислу, а и у складу са појмом имовине из чл. 3, ст. 1, тач. 1 ЗОИПКД, ради се о ситуацију у којој су привремено одузети удели односно акције. У овом случају можемо разликовати две ситуације. Прва ситуација је када је одузето правно лице у коме акције, односно уделе има стечајни дужник. Ова ситуација би се решила на напред наведени начин у смислу да удели, односно акције у одузетом правном лицу не би ушле у стечајну масу и не би могле бити предмет уновчења, већ би се са истим поступало као и са другом одузетом имовином.

Друга је ситуација у којој су привремено одузети удели и акције у предузећу у погледу ког су испуњени услови за отварање поступка стечаја (стечајни дужник). Прво спорно питање је да ли се над таквим лицем уопште може водити поступак стечаја. Одговор на ово питање даје одредба чл. 14 Закона о стечају која носи назив „Случајеви на које се закон не примењује“. Наиме, сагласно овој одредби стечајни поступак се не спроводи према Републици Србији, аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, фондовима или организацијама обавезног пензијског, инвалидског, социјалног и здравственог осигурања, правним лицима чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, а која се искључиво или претежно финансирају кроз уступљене јавне приходе или из републичког буџета, односно буџета аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе; Народној банци Србије; Централном регистру и депоу и

клирингу хартија од вредности; јавним агенцијама. Истом одредбом, у ст. 3 предвиђено је да за обавезе правног лица над којим се у складу са ст. 1 овог члана не спроводи стечајни поступак, солидарно одговарају његови оснивачи, односно власници као чланови или акционари. Будући да наведеном одредбом није искључена могућност да се поступак стечаја води и над правним лицем које је као такво привремено одузето, закључује се да се и против таквог лица може покренути и водити поступак стечаја. Поступак стечаја се и у том случају може водити било банкротством, било реорганизацијом а одлуку о томе, сагласно одредбама Закона о стечају, доносе повериоци. Надлежност Дирекције у таквој ситуацији своди се на учешће у поступку стечаја са оним обимом овлашћења која има власник као учесник/треће лице (не странка) у поступку (нпр. да поднесе план реорганизације, да учествује у расподели деобног вишка...).

Али, ако се ради о ситуацији када је привремено одузето и правно лице (удели/акције над предузећем) и имовина тог предузећа које испуњава услове за стечај, поступак уновчења би се могао спровести само на делу имовине који није одузет, ако таквог уопште има, а затим био се поступак закључио. Поступак стечаја закључио би се и уколико би се целокупна имовина предузећа привремено одузела, применом одредбе чл. 13 ст. 2 Закона о стечају. Уколико по окончању поступка одузимања не би била донета мера трајног одузимања имовине, она би била враћена стечајним органима и даље би се спровео поступак накнадне деобе.

4.2. Мера привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела и реорганизација

Ваља напоменути да мера привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела не утиче битно на дужину трајања поступка по унапред припремљеном плану реорганизације, нити на могућност потврђивања законитог плана реорганизације изгласаног у већ отвореном поступку стечаја. Ово из разлога што унапред припремљени план реорганизације, ни план реорганизације, тачније њихове мере, не могу бити засноване на било каквој употреби или располагању одузетом имовином без сагласности Дирекције. Уколико би такав план био поднет стечајни судија би имао овлашћење да по службеној дужности, или по примедби заинтересованог лица одбаци предлог за покретање стечајног поступка и предлог унапред припремљеног плана реорганизације применом одредбе

чл. 158, ст. 5, тач. 1 Закона о стечају, односно да одбаци предлог плана реорганизације поднетог у текућем стечајном поступку на основу одредбе чл. 163, ст. 3, тач. 2 Закона о стечају. Наведено не искључује могућност да овлашћени предлагач плана реорганизације, односно унапред припремљеног плана реорганизације, поднесе план чија садржина не обухвата одузету имовину, нити су мере засноване на коришћењу или располагању таквом имовином.

4.3. Замена мере привременог одузимања имовине мером забране располагања привремено одузетом имовином и стечај

У пракси готово да нема судских одлука о преиспитивању правноснажне одлуке о привременом одузимању имовине на образложени предлог Дирекције за управљање одузетом имовином.[36]Али то не умањује спорност питања могућности замене мере привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела мером забране располагања привремено одузетом имовином у складу са одредбом чл. 34, 35 ЗОИПКД. У складу са наведеним одредбама до подношења захтева за трајно одузимање имовине суд, по службеној дужности у оправданим случајевима, односно на предлог Дирекције уколико је управљање привремено одузетом имовином отежано или проузрокује несразмерно високе трошкове, одлуку о привременом одузимању имовине може заменити мером забране располагања привремено одузетом имовином. Последично то би довело до тога да престаје „право излучног намирења у корист Дирекције“ у смислу одредбе чл. 28 ЗОИПКД, будући да је ово право везано за постојање решења о привременом одузимању имовине. У том случају имовина, суштински, улази у стечајну масу оптерећена забраном располагања. Имајући у виду карактер поступка стечаја, надлежност стечајних органа и циљ поступка стечаја, чини се да је ова мера упитна. Прецизније речено, супротна је циљу поступка стечаја. Неприхватљиво је да отежано управљање одузетом имовином, а посебно несразмерно високи трошкови буду основ за замену мере привременог одузимања мером забране располагања привремено одузетом имовином јер би то значило да се управљање поверава стечајним органима, односно измешта из кривично поступка у поступак стечаја. Неприхватљиво је и да се

[36] Невенка Важић, Милена Рашић, Игор Вељић, Саша Иванић, Драгослав Марковић, Владимир Ђеклић –*Одузимање имовине проистекле из кривичног дела,* Приручник за примену у пракси, Београд, 2021,120, https://www.pars.rs/images/biblioteka/krivicno-pravo/Oduzimanje-imovine-proistekle-iz-krivicnog-dela-prirucnik-za-primenu-u-praksi.pdf. (6.3.2023.)

несразмерно високи трошкови управљања имовином која је одузета пребацују на терет осталих поверилаца. Трошкови одржавања такве имовине, будући да на њој више не постоји излучно право у корист Дирекције, падали би на терет стечајног дужника, и чинили би обавезу стечајне масе која се намирује одмах након трошкова поступка, из преостале имовине, ако такве има. То је управо она имовина која треба да служи за намирење поверилаца што у коначном може довести до тога да се поступак стечаја фактички, због постојања забране, не спроводи јер се имовина не може уновчити (а то је и најчешће случај у пракси), да се стварају обавезе стечајне масе које ће исцрпети средства за намирење поверилаца (па и оних чија потраживања проистичу из радног односа) а вероватно и остати неизмирене уколико дође до трајног одузимања.

5. Закључак

Имовина обухваћена решењем о привременом одузимању имовине проистекле из кривичног дела не чини стечајну масу будући да је у погледу исте Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела успостављено излучно право у корист Дирекције. Стога она не може бити предмет управљања од стране стечајног управника, нити предмет уновчења, нити било каквог располагања. Таква имовина мора бити предата Дирекцији за одузету имовину на управљање.

У случају да по спроведеном поступку не дође до трајног одузимања имовине, Дирекција ће имовину вратити стечајним органима који ће са истом поступати као у складу са накнадно пронађеном имовином.

Кључне речи: *привремено одузимање имовине, излучно право, одузимање предмета извршења, одузимање имовинске користи*

Тема: ПОБИЈАЊЕ ДУЖНИКОВИХ ПРАВНИХ РАДЊИ СА АСПЕКТА ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА И ЗАКОНА О СТЕЧАЈУ

Татјана Миљуш
судија Врховног касационог суда

ПОБИЈАЊЕ ДУЖНИКОВИХ ПРАВНИХ РАДЊИ СА АСПЕКТА ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА И ЗАКОНА О СТЕЧАЈУ

Побијање дужникових правних радњи је институт установљен још у римском праву као Паулијанска тужба (*Actio Pauliana*). Генеза тог института води до данашњег релативно стабилног схваћеног у теорији и пракси института у два облика (или два одвојена правна института) једног који је одређен Законом о облигационим односима[1] и другог, уређеног Законом о стечају.[2] Дубока историјска укорењеност оба ова облика института који је тема овог рада, условила је њихову широку примењеност у пракси. Стога и данас овај институт побуђује пажњу стручне јавности. Делом је та пажња изазвана потребом за честом употребом оба облика побијања правних радњи дужника, а делом варијацијама у примени института у судским поступцима.

---

[1] Закон о облигационим односима („Службени 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)

[2] Закон о стечају („Службени гласник РС“ бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018)

Институт је код нас био уређен Српским грађанским закоником, новелом из 1864. године, параграфом 303а, а потом Законом о побијању правних дела изван стечаја од 1931. године. Доношењем Закона о облигационим односима 1978. године је институт уређен на начин како је и данас уређен.

Паралелно, Законом о санацији и престанку организација удруженог рада из 1980. године било је уређено побијање правних радњи дужника учињених пре отварања стечајног поступка. Њиме је у начелу уређено побијање правних радњи стечајног дужника као и данас, Законом о стечају.

Заједничко за ова два облика побијања правних радњи дужника јесте циљ, да се правни посао или правна радња дужника којим се наноси штета повериоцима лиши дејства према повериоцу (једном - тужиоцу, односно свим стечајним повериоцима), чиме се штити поверилац који не може да наплати потраживање из преостале имовине дужника. Разлике постоје, о чему ће даље бити речи.

ПОБИЈАЊЕ ПРАВНИХ РАДЊИ ДУЖНИКА ПО ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА

Закон о облигационим односима („Службени 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) посветио је побијању правних радњи шест чланова, 280-285 у Глави III Дејства обавеза, Одељак 1, Одсек 2. Тим одредбама установљено је опште правило, услови побијања, искључење побијања, како се врши побијање, дејство побијања и рок за подношење тужбе.[1]

Иако се ово нормативно уређење није мењало од 1978. године, а његовом разумевању и практичној примени помогли су бројни стручни и теоријски прикази, а и одговори на питања утврђени на седницама одељења виших судова, у правној пракси постоје дилеме о активној легитимацији за побијање правних радњи дужника с обзиром на врсту потраживања чије је испуњење осујећено (новчано или и неновчано), време настанка потраживања (пре дужникове правне радње или и после предузимања радње), о питању да ли је за успешно побијање правних радњи дужника довољно да је повериочево потраживање доспело или је неопходно да за потраживање постоји извршни наслов, да ли је неопходно да је поверилац

безуспешно покушао принудно извршење потраживања, те до које мере је неопходна осујећеност принудног извршења потраживања, те ако није неопходан негативан исход принудног извршења на коме је терет доказивања да услед извршења правне радње дужник нема довољно средстава за испуњење повериочевог потраживања, у ком тренутку је релевантно да дужник нема довољно средстава – у време предузимања правне радње која се побија или у време доспелости потраживања и сл.

Смисао и сврха института

Сврха овог института јесте намирење потраживања повериоца инсолвентног дужника.

Чини се потпуном дефиниција: „право побијања правних радњи дужника је институт облигационог права којим се поверилац овлашћује да, ради намирења свог потраживања, отклони дејство располагања његовог инсолвентног дужника према трећем лицу, у оној мери колико је потребно да предметно потраживање буде намирено“ [3]

„Разлози постојања установе побијања су у примени начела дужности извршавања обавеза од стране дужника, као и начела савесности и поштења“. [4]

Опште правило

Законом о облигационим односима у члану 280. одређено је да сваки поверилац чије је потраживање доспело за исплату, и без обзира кад је настало, може побијати правну радњу свог дужника која је предузета на штету поверилаца (став 1.). Сматра се да је правна радња предузета на штету поверилаца ако услед њеног извршења дужник нема довољно средстава за испуњење повериочевог потраживања (став 2.). Под правном радњом подразумева се и пропуштање због кога је дужник изгубио какво материјално право или којим је за њега настала каква материјална обавеза (став 3.).

Овом одредбом установљени су општи услови побијања дужникових правних:

---

[3] Николина Мишчевић Активна легитимација за побијање правних радњи дужника изван стечаја: време настанка потраживања

[4] Коментар Закона о облигационим односима, књига прва, Ред. Проф. Др Слободан Перовић, Проф. Др Драгољуб Стојановић, Нови Сад 1980. године, 803, 806

- да постоји доспело потраживање повериоца

- да дужник за испуњење потраживања нема довољно одговарајућих средстава (инсолвентност),

- услед извршења пуноважне правне радње дужника (правног посла - уговора и једностраних правних послова, правне радње или пропуштања предузимања).

Закон је на први поглед јасан. Сматра се да је правна радња предузета на штету поверилаца, те се може побијати, ако услед њеног извршења дужник нема довољно средстава за испуњење потраживања сваког повериоца, дакле и повериоца новчаног и повериоца неновчаног потраживања. Да је то тако, указује и одредница да дужник нема довољно средстава за ***испуњење*** повериочевог потраживања, дакле не искључиво за ***исплату***. Са друге стране, одредба користи и реч „исплата“ када одређује да потраживање мора бити доспело. Управо ова реч уноси сумњу у смисао одредбе, да ли се може побијати правна радња услед чијег извршења дужник нема довољно средстава за испуњење потраживања доспелог за исплату – дакле искључиво новчаног, или активну легитимацију за побијање правних радњи дужника има и поверилац доспелог неновчаног потраживања за чије испуњење дужник нема довољно средстава.

Сматрам да се могу побијати правне радње дужника и од стране повериоца неновчаног потраживања, те да би се сматрало да је правна радња предузета на штету таквог повериоца ако услед њеног извршења дужник нема довољно одговарајућих средстава за испуњење повериочевог доспелог неновчаног потраживања. Ово стога што су испуњени општи услови. На оваквом опредељењу су и други радови на ову тему (в. Владимир Тамаш, Побијање дужникових правних радњи изван стечаја, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, стр. 243.). Даље, ако се ради о неновчаном потраживању за давање ствари одређених по роду, а дужник дође у доцњу, поверилац може захтевати од дужника вредност дугованих ствари (члан 290 ЗОО). Ако се обавеза састоји у чињењу или нечињењу, поверилац може од дужника захтевати, под Законом о облигационим односима предвиђеним условима, новчану еквиваленцију неиспуњеног потраживања (члан 291. и 292. ЗОО).

Полазећи од одредбе Закона о облигационом односима из члана 280. став 1., законско решење је јасно у томе да може бити намирено

побијањем правне радње дужника потраживање које је настало и пре и после правне радње дужника. Овакво једнозначно схватање сукобљава се са даљим условима побијања, да је у време располагања дужник знао или могао знати да предузетим располагањем наноси штету својим повериоцима и да је то трећем лицу, са којим или у чију корист је правна радња предузета то било познато или могло бити познато, чиме су установљени услови за основаност тужбе који су субјективног карактера. Другим речима, како очекивати да је дужнику и трећем лицу, са којим или у чију корист је предузео правну радњу у том тренутку било познато, или могло бити познато да наноси штету својим повериоцима ако конкретно потраживање одређеног повериоца у то време није постојало. Чини се да је то ипак могуће, у животним ситуацијама да дужник иде за осујећењем будућег очекиваног потраживања према њему. Дакле, оправдано је без дилеме прихватити одредбу закона према којој се побијањем правне радње може намирити потраживање без обзира када је у односу на правну радњу настало. Другим речима, поверилац који у време предузимања правне радње дужника још увек није био поверилац може побијати правну радњу уз испуњење општих и посебних услова прописаних законом.

По питању времена доспелости потраживања у односу на предузимање правне радње и подношење тужбе за побијање, релевантно је да Закон о облигационим односима прописује да може побијати правну радњу сваки поверилац чије је потраживање доспело за исплату, без обзира кад је настало. На овај начин је несумњиво прописан услов доспелости потраживања у време побијања, дакле у време подношења тужбе или истицања приговора. Не проналазим основа схватању, додуше израженом појединим примерима судске праксе, да је неопходно да је потраживање повериоца било доспело већ у тренутку предузимања правна радње која се побија.

Једно од спорних у пракси јесте питање условљености побијања правних радњи дужника неуспело окончаним извршним поступком ради намирења потраживања. У судској пракси преовлађује становиште које је утемељено и у језичком тумачењу законске одредбе, да није услов за основаност тужбе за побијање правне радње дужника да је тужилац покренуо извршни поступак ради принудног намирења потраживања и да је поступак обустављен услед немогућности намирења. (в. Н. Мишчевић О значењу термина „доспелост“ из члана 280. став 1. Закона о облигационим односима: само доспелост или и извршност потраживања?)

Битно је да тужилац докаже да услед предузетих радњи, или пропуштања дужника, које се побијају у парници, дужник нема довољно средстава за намирење тужиочевог потраживања.[5] Фактичко је питање доказаности инсолвентности. Релевантно је време подношења тужбе. Ово стога што је смисао побијања намирење повериоца, што значи да тужба не би била оправдана ако у време подношења дужник није инсолвентан. Тиме је дат одговор и на спорно питање о терету доказивања одлучних чињеница. На тужиоцу је, иницијално, терет доказивања да због радње дужника коју побија, дужник нема довољно средстава за намирење потраживања, а на туженом је терет доказивања да је вредност адекватне имовине дужника већа него што тужилац доказује[6], односно да је дужник солвентан ради намирења одређеног потраживања. (в. Владимир Тамаш, Побијање дужникових правних радњи изван стечаја, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, стр. 243) Тужени може одбити тужбени захтев приговором да је дужник солвентан, на темељу чињеница о солвентности које су постојале у време до подношења тужбе. Након тога, тужени може избећи побијање ако испуни дужникову обавезу (члан 283. став 4. ЗОО).

На тужиоцу је терет доказивања зато што је инсолвентност дужника један од општих услова прописаних законом за побијање правних радњи дужника, а тужилац је према правилима парничног поступка дужан да изнесе чињенице на којима заснива захтев и да предложи доказе којима се

---

5 „вођење извршног поступка и неуспех намирења потраживања у том поступку, не представљају обавезан, искључив услов за успешно побијање правних радњи дужника, при чему се остали доказни предлози на околност довољности средстава за намирење потраживања повериоца, у имовинској маси дужника, не могу разумети као доказ који није подобан за расправљање поменутих околности. Другим доказним средствима, мимо неуспеха повериоца у извршном поступку, могу се егзактно утврдити околности о инсолвентности дужника, па не значи да суд није дужан извести те доказе, с тим што је суд дужан ценити их појединачно, и у вези са осталим изведеним доказима, у смислу члана 8. ЗПП-а.“ (Из решења Апелационог суда у Новом Саду Гж 3500/13 од 30.04.2014.)

6 „Није од утицаја жалбени навод туженог да је тужиља била несавесна у извршном поступку који се водио пред ОС у П... I 701/11, који је обустављен због тога што она није уплатила новчани износ за вештачење који јој је закључком био наложен, Међутим, пропуштањем ове рдње тужиљи није престало право да у извршном поступку тражи намирење преосталог дела потраживања којеје осујећено радњама туженог и извршног дужника које се побијају у овој парници, како то правилно закључује другостепени суд. С обзиром да је тужиља доказала да услед предузетих спорних правних радњи извршни дужник нема довољно средстава за намирење тужиљиног потраживања, као и да је извршни дужник презадужен, на туженом је био терет доказивања да је вредност непокретне имовине дужника била већа него што је то утврђено вештачењем у овој парници“ (Из пресуде Врховног касационог суда Рев 2261/2020 од 06.04.2022.)

утврђују те чињенице, док тужени оспорава наводе и доказе противника (члан 228 ЗПП).

Као релевантна одредница за доказивање инсолвентности може се поменути околност да дужник има једино имовину у виду новчаних примања, чија висина не омогућује наплату потраживања у дугом временском периоду, нпр. више десетина година, па иако имовине има, она не обезбеђује ефикасно намирење потраживања.[7] Такође, уколико дужник има другу имовину, али је она оптерећена хипотеком ради обезбеђења других потраживања.[8]

---

[7] „Одредбом чл. 280. ЗОО-а прописано је да сваки поверилац чије је потраживање доспело за исплату, без обзира када је настало, може побијати правну радњу свог дужника која је предузета на штету поверилаца, под чиме се сматра да услед њеног извршења дужник нема довољно средстава за испуњење повериочевог потраживања. Код бесплатних располагања, какво је предметни правни посао, одредбом члана 281. став 3. ЗОО-а сматра се да је дужник знао да предузетим располагањем наноси штету повериоцима и за побијање тих радњи не захтева се да је трећем лицу то било познато или могло бити познато. Дакле, ирелевантно је елаборирање о знању тужених да се предузетим правним послом тужиоцу наноси штета. Сматра се и да је дужник у конкретном располагању знао да њиме наноси штету повериоцима. То је тако и према конкретним околностима, када дужник зна да осим непокретности које отуђује дугих непокретности нема, остварује примања по основу пензије, али у месечном износу од 13.000,00 динара, и не доказује да има другу имовину из које би се могла намирити потраживања његових поверилаца. Закључак првостепеног суда да предметно потраживање тужилац може наплатити из примања дужника од пензије не стоји. Управо стога што је за време од 1.1.2011. до 31.8.2013. године тужилац од ње наплатио само део, износ од 104.861,60 динара, и што дужник није измирила више од тога, произилази закључак да тужиочево потраживање из имовине дужника не може бити намирено довољно ефикасно, што подразумева брзо, и да се то сматра разумно брзим остварењем потраживања, на шта тужилац основано указује у жалби.
Нема утемељења у праву, ни у материјалноправним одредбама, ни у процесноправним из Закона о извршењу и обезбеђењу, да поверилац мора да трпи прописане услове о дужини трајања поступка принудне наплате, како то наводи првостепени суд. Напротив, дужник има легитимно право да побија дужникове правне радње под прописаним условима, ако услед њихових извршења дужник нема довољно средстава за испуњење повериочевог потраживања на ефикасан и сврсисходан начин.
Са друге стране у извршном поступку, у смислу одредбе чл. 20. ст. 8. Закона о извршењу и обезбеђењу, суд у поступку принудног извршења води рачуна и о сразмери између одређеног средства извршења и предмета извршења, али ово не представља разлог због кога би парнични суд могао да одбије захтев за побијање правних радњи дужника.“ (Из пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж 2355/17 од 23.11.2017.)

[8] „…правилан је закључак нижестепених судова да то што тужени има имовину уписану у ЛН бр... КО.... не значи да нису испуњени услови за побијање његове наследничке изјаве о одрицању наслеђа иза покојног оца, код утврђене чињенице да је та имовина оптерећена хипотекама у износима од 56.074,77 evra и 96.721,15 evra, па је јасно да тужилац, као поверилац, није у могућности да своја потраживања која има према ББ, у износу 50.000 evra, са припадајућим каматама и износ од 187.176,00 дин наплати из те имовине свог дужника“ (из пресуде Врховног касационог суда Рев 1844/2021 од 27.05.2021. године

Следећи општи услов јесте да је до немогућности намирења потраживања дошло услед извршења пуноважне правне радње дужника.[9]

Под правном радњом подразумевају се правни послови, двострани и једнострани, правне радње којима се заснивају, обезбеђују или одржавају имовинскоправни захтеви, процесне правне радње, предузимање и про-

[9] „У предметном спору тужилац је поднео тужбу против тужених, ради побијања правних радњи и утврђења ништавости предметних уговора о поклону. У поднеску од 10.10.2017. године тужилац је као примарни поставио захтев за утврђење ништавости спорних уговора, а као евентуални утврђење да побијани уговори немају правно дејство према тужиоцу. На рочишту од 15.12.2017. године првостепени суд је дозволио преиначење тужбе.
Код овако утврђених чињеница и постављеног тужбеног захтева нижестепени судови су усвојили примарни захтев за утврђење ништавости спорних уговора применом одредби члана 51. став 1. и 2. и члана 52. у вези са чланом 103. Закона о облигационим односима. Ово са разлога што су закључили да спорни уговори о поклону имају недостатак у погледу постојања намере даривања, јер су закључени да би првотужени сачувао своју имовину од наплате потраживања поверилаца. То је друготуженој било познато, па представља разлог за ништавост тих уговора.
Ревизијским наводима првотужени оспорава легитимитет тужиоца за подношење тужбе за ништавост уговора због недопуштене побуде. Према становишту ревидента у ситуацији када закон пружа могућност правне заштите тужиоцу кроз институт побијања правних радњи дужника, тужилац који се тим правом не користи у законом прописаном року, нема могућност да побија правни посао у целости, јер га закон ограничава на побијање тог правног посла само у делу који је потребан за намирење његовог потраживања. Стога сматра да су судови усвајањем тужбеног захтева за утврђење ништавости уговора о поклону погрешно применили материјално право.
Имајући у виду утврђено чињенично стање и правни основ тужиочевог потраживања, Врховни касациони суд налази да схватање ревидента о траженој правној заштити није прихватљиво. Погрешно ревидент закључује да у конкуренцији захтева за утврђење ништавости уговора и побијања правних радњи примат има постављени евентуални тужбени захтев за побијање правних радњи. Истицање разлога ништавости правног посла увек има првенство, посебно када је апсолутно ништав правни посао произвео правне последице. Ништав уговор је противан прописима, јавном поретку или добрим обичајима (члан 103. став 1. ЗОО) и постоји императив да се такав правни посао уклони из правног промета, осим ако закон у одређеном случају не прописује шта друго. Зато истицање ништавости не застарева, на њу се може позивати свако заинтересовано лице, а суд на ништавост пази по службеној дужности (члан 109. ЗОО). Паулијанском тужбом, којом се побијају правне радње дужника, побијају се радње које су пуноважне, јер само тада могу произвести правне последице које су предмет побијања. Побијени правни посао се не елиминише из правног промета већ губи правно дејство у односу на повериоца који га побија и у мери која је потребна за намирење његовог потраживања. Стога се апсолутно ништави правни послови не могу побијати. Зато у конкуренцији правно заштитних захтева по наведена два основа, предност има ништавост уговора, под условом постојања законом прописаних разлога за ништавост.
У конкретном случају правилно су нижестепени судови закључили да су предметни уговори о поклону ништави. Утврђено је да су закључени у одсуству намере даривања. Насупрот томе разлог закључења уговора је био осујећење намирења потраживања поверилаца првотуженог. Уговор који нема основ или је основ недопуштен сагласно одредбама члана 51. став 1. и 2. и 52. ЗОО је ништав. То су разлози због којих је правилно усвојен примарни тужбени захтев, у ком случају се о евентуалном захтеву не одлучује.
(Из пресуде Врховног касационог суда Рев 3775/2019 од 11.06.2020. године)

пуштање предузимања правне радње, па и фактичке радње услед којих је дужник изгубио какво право или пропустио да увећа имовину, а у корист трећег лица. Квалитет правне радње која се побија мора бити такав да се ограничавањем њеног дејства према лицу у чију корист је предузета може намирити повериочево потраживање, односно да побијање омогућава намирење повериоца. „Противник побијања може се бранити приговором да побијање у конкретном случају неће побољшати положај повериоца ради наплате његовог потраживања...“ (в. Владимир Тамаш, Побијање дужникових правних радњи изван стечаја, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, стр. 244)

Ипак, искључено је побијање правних радњи којима је дужник чинио пригодне дарове, наградне дарове, или дарове учињене из захвалности, ако су сразмерни материјалним могућностима дужника (члан 282. ЗОО).

Услови побијања

Осим наведених општих услова, који кумулативно увек морају бити испуњени за свако побијање правних радњи дужника, законом су предвиђени и посебни услови, зависно од тога да ли се побија теретно или бестеретно располагање и у чију корист је то располагање извршено (члан 281. ЗОО).

Посебни услови тичу се савесности дужника и трећег лица са којим је, или у чију корист је правна радња предузета.

Теретно располагање може се побијати ако је у време располагања дужник знао (имао намеру), или могао знати да предузетим располагањем наноси штету својим повериоцима (дакле не изричито повериоцу који побија располагање) и ако је трећем лицу са којим је или у чију је корист правна радња предузета то било познато, или могло бити познато (члан 281. став 1. ЗОО). Терет доказивања несавесности дужника и трећег лица код теретних располагања је на повериоцу који побија правну радњу. Знање, или намера дужника да повериоцима нанесе штету предузимањем правне радње, сматрали би се извесним у ситуацији када је дужник био инсолвентан. Да су дужник и треће лице могли знати да предузимањем правне радње дужник наноси штету својим повериоцима, цени се према

конкретним околностима и пажњи коју би показао савестан и брижљив човек, који поступа пажњом доброг домаћина.[10]

Међутим, ако је треће лице дужников супруг, или сродник по крви у правој линији, или у побочној линији до четвртог степена, или по тазбини до истог степена, претпоставља се да му је било познато да дужник предузетим располагањем наноси штету повериоцима. Одређен је круг лица за која је установљена претпоставка несавесности у предузимању правне радње. (члан 281. став 2. ЗОО) Наравно, уколико се докаже да је располагањем нанета штета повериоцу, у смислу да услед њеног изврше-

---

[10] „Дакле, оценом изведених доказа - исказа туженог и сведока АА, уз утврђене чињенице о односима између туженог и сведока, о разлици у висини уговорене цене и тржишне цене стана, о садашњем обвезнику трошкова који терете стан који је предмет уговора о продаји између њих, преко чињеница о пријављеном, званичном пребивалишту сведока у истом стану, с обзиром на време закључења уговора у односу на предузето побијање, Апелациони суд је закључио да се ради о тзв „пријатељској“ продаји (између блиских лица по повољнијим условима од тржишних), и да је тужени сасвим извесно, без сумње могао знати да предузетим располагањем, продајом стана АА наноси штету својим повериоцима. Продавац, АА био је свестан постојања својих ненамирених обавеза према тужиљи, те да ће продајом стана њој нанети штету, посебно јер је свесно водио рачуна само о повериоцима зеленашима, а не и да намири њено потраживање. Тужиљин дужник нема средстава за испуњење тужиљиног потраживања, како то тужиља наводи у тужби и произилази из утврђених околности, док тужени другачије и није доказивао. Према утврђеном чињеничном стању испуњени су услови прописани чланом 280. став 1. и 2. , члана 281. став 1. и члана 285 став 1. ЗОО-а да суд усвоји тужбени захтев против туженог, односно да према члану 283. став 1. и 2. и члану 284. ЗОО-а утврди да уговор губи дејство према тужиљи колико је потребно за испуњење њеног потраживања према дужнику сауговарачу туженог, што је тужени дужан трпети и дозволити.“ (Из пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж 3561/14 од 28.04.2015.)
„Одредбом чана 281. Закона о облигационим односима је, између осталог, прописано: да се теретно располагање може побијати ако је у време располагања дужник знао или могао знати да предузетим располагањем наноси штету својим повериоцима, и ако је трећем лицу са којим је или у чију је корист правна радња предузета, то морало бити познато или могло бити познато (став 1); да се претпоставља да је трећем лицу било познато да дужник предузетим располагањем наноси штету повериоцима ако је оно дужников супруг, или сродник по крви у правој линији или у побочној линији до четвртог степена, или по тазбини до другог степена (став 2). Тужена је мајка тужиочевог дужника (крвни сродник по усходној правој линији), због чега за њу важи законом прописана претпоставка да јој је било познато да се закључењем уговора о купопродаји Ов ... од 17.10.2012. године наноси штета тужиоцу. Терет обарања ове законске претпоставке је на туженој, која мора доказати да јој та чињеница није била позната. Нижестепени судови су, оценом исказа тужене - да није знала за постојање тужиочевог потраживања и да је уговор о купопродаји закључила како би предметну непокретност задржала у својини и спречила реализацију хипотеке другог повериоца тужиочевог дужника, изнели правилан закључак да ова претпоставка није оборена. Ово нарочито ако се има у виду да је брисање хипотеке и задржавање права својине могло бити постигнуто и на други начин - исплатом дуга хипотекарном повериоцу тужиочевог дужника, а не закључењем уговора о купопродаји непокретности и исплатом цене извршеном хипотекарном повериоцу продавца, дужника тужиоца. (Из Решења Врховног касационог суда Рев 697/2017 од 25.05.2017. године)

ња дужник нема довољно средстава за испуњења повериочевог потраживања. Претпоставка је оборива, односно лице из „породичног“ круга може доказивати другачије.[4]

Код бесплатних, или бестеретних располагања и са њима изједначених правних радњи, што је и изричито одрицање од наследства (став 4.) сматра се да је дужник знао да предузетим располагањем наноси штету повериоцима, и за побијање тих радњи не захтева се да је трећем лицу то било познато, или могло бити познато. (члан 281. став 3. ЗОО) Овим је установљена необорива претпоставка несавесности дужника, док се за треће лице то питање и не поставља.

Како се врши побијање

Према законској одредби побијање се може вршити тужбом или приговором (члан 283. ЗОО).

Тужбу за побијање подноси поверилац ненамиреног потраживања.

Тужбени захтев састоји се, практично, из два дела. Први је захтев за одређење да конкретна правна радња нема правно дејство према тужиоцу, ради намирења одређеног потраживања тужиоца према одређеном дужнику. Другим се тражи обавезивање туженог да учини нешто, или да трпи да се из користи коју је стекао извршењем правне радње намири тужиочево потраживање.

Тужба се подноси против трећег лица, са којим је дужник предузео правну радњу, или у чију корист је предузео правну радњу која се побија, у корист чије имовине је побијаном правном радњом прешла корист из имовине дужника, односно спречено увећање имовине дужника. Тужени може бити и универзални правни следбеник трећег лица (члан 283. став 2. ЗОО), али и његов сингуларни следбеник на користи, под истим условима савесности под којим би се побијала правна радња против трећег лица. То подразумева да се докаже да је следбеник коме је треће лице отуђило корист теретним правним послом знао да се прибављање његовог претходника могло побијати, а ако је правни посао бестеретан, тужба се против правног следбеника може подићи и ако он то није знао. За наследника трећег лица, речено је у теорији да одговара до висине свог наследног дела (в. Владимир Тамаш, Побијање дужникових правних радњи изван стечаја, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, стр. 249), дакле у мери у којој јесте сукцесор. Ово никако не треба поистоветити са одговорношћу наследника за дугове остави-

оца и обимом наследникове одговорности за дугове оставиоца (члан 41 и члан 222-227. Закона о наслеђивању)

Предвиђено је да тужени може избећи побијање ако испуни дужникову обавезу. Ова одредба закона, садржана у члану 283 став 4. ЗОО, интересантна је и са становишта дилеме у ком тренутку је релевантна инсолвентност дужника. Са тог аспекта посматрано, ова одредба значи да се тужбени захтев не може одбити доказивањем да је након утужења дужник постао солвентан, већ само испуњењем обавезе дужника, било од туженог, било од самог дужника. Противник побијања након испуњења дужникове обавезе према повериоцу који побија правну радњу, своја потраживања ће остварити према дужнику повериоца, са којим је предузео правну радњу која се побија.

Рок за подизање тужбе

Теретна располагања могу се побијати у року од једне године, а остала у року од три године од дана кад је предузета правна радња која се побија, односно од дана када је требало предузети пропуштену радњу (члан 285. ЗОО). За побијање правног посла или правне радње који се тичу непокретности, или друге ствари, односно право за чији пренос је потребан упис у јавну књигу или регистар, у судској пракси је прихваћено да се рок рачуна најкасније од дана уписа преноса у јавне књиге односно регистар. У суштини овакав став одговара одредби Закона о стечају, према којој се сматра да је правни посао закључен онда када су испуњени услови за његову пуноважност, а ако је за пуноважност неког правног посла потребан упис у земљишну књигу или у регистар бродова, ваздухоплова или патената, односно у другу јавну књигу или регистар, сматра се да је правни посао закључен онда када је захтев за упис поднет одговарајућем органу (члан 127. став 1. ЗОС), о којој одредби ће у даљем тексту бити речи.

Дејство побијања

Доследно напред изнетим условима побијања правних радњи дужника, ако суд усвоји тужбени захтев, правна радња губи дејство само према тужиоцу и само колико је потребно за испуњење његових потраживања (члан 284. ЗОО).

Правноснажна пресуда којом се изриче да правна радња губи дејство према тужиоцу колико је потребно за измирење његових потражива-

ња, а тужени, противник побијања, обавезује да учини нешто, или да трпи ради намирења потраживања тужиоца, јесте извршни наслов против туженог. Никако није основ по коме би се корист коју је тужени стекао побијеном радњом, примера ради непокретност, вратила у имовину дужника и, примера ради уписало право својине у корист дужника (в. Јасминка Обућина, Правно дејство побијеног уговора о преносу права на стварима уписаним у јавни регистар)

Разграничење од ништавости правног посла

Ништави правни послови уопште не производе правно дејство, *ex tunc*, што се пресудом само декларише. Ништавост се може истицати неограничено, односно право на истицање ништавости се не гаси. На њу суд пази, и може испитивати услове за ништавост, по службеној дужности. Активно легитимисано за утврђење ништавости је свако лице које има правни интерес за утврђење ништавости, док су пасивно легитимисане уговорне стране. Последица ништавости јесте да уговорне стране враћају једна другој оно што су примиле по основу таквог уговора, или одговарајућу накнаду у новцу. Изузетно, суд ће одредити предају примљеног по ништавом уговору општини. (Закон о облигационим односима, Глава II, Одељак 1, одсек 4, I Ништави уговори)

Може се констатовати да се по свакој наведеној одредници побојност правног посла разликује од ништавости. Домашај побијања правних радњи мањи је од домашаја утврђења ништавости. Делује само у односу на тужиоца и само у мери потребној за намирење његовог потраживања. Стога се поставља питање правног интереса поверилаца за подношење тужбе за утврђење ништавости правног посла.

Препознат је као правно релевантан интерес повериоца за намирење потраживања према дужнику, те тиме правни интерес и легитимација за тужбу за одређење да не производи правно дејство само према повериоцу правна радња којом се умањује имовина дужника, и то само у мери да се може намирити потраживање.

Поставља се питање у чему је правни интерес повериоца за више од овога, да утврди ништавост правне радње и тиме је уклони из правног промета према свима, без ограничења на меру његовог потраживања и без ограничења роком. Даље, уколико са успехом поверилац утврди ништавост правне радње, даља последица је да се у имовину дужника враћа оно

што је по ништавом правном послу дао, и обрнуто, постоји његова обавеза на враћање онога што је по таквом правном послу примио. Из тако увећане имовине дужника, имају право да намире своја потраживања сви повериоци тог дужника, не само поверилац који је успео у парници за утврђење ништавости правног посла. Стога је питање колики је ту његов правни интерес заснован на потреби за намирењем потраживања. Уз то, поставља се питање смисла и потребе за институтом побијања правних радњи дужника ако повериоци имају признат правни интерес да утврде ништавост правног посла.

Међутим, није спорно да се у судској пракси сусрећу захтеви за утврђењем ништавости и за побијањем правних послова из, практично, истог чињеничног основа. У таквој ситуацији, захтев за утврђење ништавости има предност, јер декларацијом ништавости правног посла, постаје немогуће његово побијање.[9]

Одлуком Уставног суда Уж.3827/2013 од 30.08.2016. године поништена је пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.776/12 од 13.02.2013. године, са разлога што је пресудом одбијен тужбени захтев јер је тужилац пропустио преклузивни рок из члана 285. став 1. Закона о облигационим односима за подношење тужбе за побијање уговора, те је изгубио право да тражи да се утврди да је уговор ништав, а ово због тога што услед пропуштања наведеног рока више не спада у круг лица која имају правни интерес за утврђење ништавости, што не представља уставноправно прихватљиво тумачење меродавног права. Изражено је мишљење Уставног суда да се не би могло ускратити право повериоцу да у случају да је одлучујућа побуда за закључење уговора о поклону била намера дужника да се поверилац осујети у наплати свога потраживања, тражи утврђивање ништавости таквог уговора у смислу одредби члана 52. и 53 ЗОО и не губи правни интерес за подизање тужбе за утврђење ништавости уговора у смислу наведених одредби.[11]

---

[11] „Уставни суд је нашао да је Апелациони суд у Новом Саду преиначио првостепену пресуду и одбио тужбени захтев подноситељке јер је, заправо, нашао да је она пропустила преклузивни рок из члана 285. став 1. Закона о облигационим односима за подношење тужбе за побијање уговора о поклону, те је изгубила право да тражи да се утврди да је уговор о поклону ништав, а ово због тога што услед пропуштања наведеног рока више не спада у круг лица која имају правни интерес за утврђење ништавости, те је њен тужбени захтев неоснован, што по оцени Уставног суда, не може представљати уставноправно прихватљиво тумачење меродавног права.

Према напред указаном, произилази да је правни интерес дужника коме је отежано или потпуно онемогућено намирење потраживања схва-

---

Наиме, Закон о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО), одредбама чл. 280. до 285, регулише побијање правних радњи дужника којима се наноси штета његовим повериоцима, јер они не могу да наплате своја потраживања из преостале имовине дужника (тзв. паулијанска тужба). Могућност подношења ове тужбе ЗОО је ограничио прописивањем преклузивних рокова за њено подношење од једне године (у погледу теретних располагања), односно три године од предузимања правне радње (у погледу бесплатних располагања и са њима изједначених правних радњи). У уређењу овог правног института, ЗОО, као један од услова за подношење паулијанске тужбе, прописује да је дужник „знао или могао знати да предузетим располагањем наноси штету својим повериоцима“, при чему се код бесплатних располагања и са њима изједначених правних радњи сматра да је дужник знао да предузетим располагањем наноси штету повериоцима. На тај начин се у услове одговорности дужника која има за последицу делимичну ништавост предметне правне радње (само према повериоцу и само у мери која је потребна за испуњење потраживања повериоца), уносе субјективни елемент свести дужника, који је знао или могао знати за последице предузете правне радње на остваривање потраживања повериоца. Када је у питању бесплатно располагање, као што је уговор о поклону, уведена је необорива правна претпоставка да је дужник знао за ове последице.

Са друге стране, уређујући основ (каузу) уговора, ЗОО полази од објективног схватања каузе и прописује да побуде из којих је уговор закључен не утичу на његову пуноважност (члан 53. став 1.). Међутим, у одређеним случајевима ЗОО узима у обзир и субјективни елемент, те прописује да ако је недопуштена побуда битно утицала на одлуку једног уговарача да закључи уговор и ако је то други уговарач знао или морао знати, уговор ће бити без дејства (члан 53. став 2.), а уговор без накнаде нема правно дејство и када уговарач није знао да је недопуштена побуда битно утицала на одлуку његовог сауговарача (члан 53. став 3.). Побуда се у ЗОО не дефинише, али се побуда мора схватити као одлучујући мотив за закључење уговора, тј. као свест о циљу који се жели постићи његовим закључењем и прихватање тог циља. Дакле, побуда садржи у себи интелектуални елемент свести, тј. сазнања о циљу закључења уговора, као и вољни елемент његовог пуног прихватања, односно намере. Недопуштен правни основ према члану 52. ЗОО повлачи за собом ништавост уговора, а могућност тражења да се утврди ништавост уговора није временски орочена (члан 110.) и на њу се може позвати свако заинтересовано лице (члан 109.). Појам заинтересованог лица, по мишљењу Уставног суда, потребно је схватити у смислу лица које има правни интерес да тражи утврђење ништавости тог уговора.

Међутим, код подношења паулијанске тужбе ЗОО не захтева да је наношење штете повериоцу била одлучујућа побуда дужника за предузимање правне радње, односно закључење уговора о поклону, са њеним интелектуалним, односно сазнајним и вољним елементом, већ је довољно да је дужник „знао“ и пристао на то, при чему се његова свест о томе претпоставља. Стога се, по мишљењу Уставног суда, не би могло ускратити право повериоцу да у случају да је одлучујућа побуда за закључење уговора о поклону била намера дужника да се поверилац осујети у наплати свога потраживања, тражи утврђивање ништавости таквог уговора у смислу одредби чл. 52. и 53. ЗОО и по протеку рока за подношење паулијанске тужбе, тј. да протеком овог рока поверилац не губи правни интерес за подизање тужбе за утврђење ништавости уговора у смислу наведених одредби, што је другостепени суд приликом одлучивања о жалби тужених пропустио да цени.

Полазећи од изнетог, Уставни суд је оценио да је оспореном пресудом Апелационог суда у Новом Саду Гж. 776/12 од 13. фебруара 2013. године повређено право подноситељке на правично суђење зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава, па је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11 и 18/13 – Одлука УС, 40/15 - др. закон и 103/15), у том делу усвојио уставну жалбу, одлучујући као у првом делу тачке 1. изреке.

(Из одлуке Уставног суда Уж.3827/2013 од 30.08.2016. године)

ћен у најширем смислу, који му даје могућност да правни посао, предузет између дужника и трећег лица, не само ограничи у мери потребној ради намирења његовог потраживања, у дејству између дужника и трећег лица са којим је и у чију корист је предузет, већ да га елиминише из правног живота у потпуности, и у односу на сваког другог.

ПОБИЈАЊЕ ПРАВНИХ РАДЊИ СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА

Циљ побијања правних радњи стечајног дужника јесте увећање стечајне масе. Тиме се увећава могућност намирења потраживања не само једног повериоца, или одређених поверилаца који побију правну радњу, већ свих поверилаца стечајног дужника.

Стечајни управник је дужан да предузме радње побијања, ако би се побијањем увећала стечајна маса (члан 27. став 1. тачка 1. ЗОС).[12]

Тиме је циљ побијања правних радњи стечајног дужника, у оквиру, или поводом стечајног поступка, другачији од циља побијања правних радњи дужника изван стечаја.

Јер, како је напред речено, побијањем правних радњи изван стечаја не увећава се директно имовина дужника, већ се ограничава дејство правних радњи дужника према трећем лицу у мери у којој је то потребно да се намири потраживање. „Побијање је установа облигационог права којом повериоци у циљу свог намирења могу отклонити последице извесних, иначе пуноважних, имовинско-правних располагања свога инсолвентног дужника, наплаћивањем и из неких вредности које не припадају дужнику и његовој имовини, већ имовини трећег лица, дужникових правних следбеника на тим вредностима“.[13]

Осим по увећање стечајне масе, побијање правне радње стечајног дужника од значаја је и за могућност пребијања потраживања. Одредбом члана 83. став 2. Закона о стечају биће могуће и пребијање потраживања према стечајном дужнику, стеченог у последњих 6 месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, ако му је враћено дејство успешним побијањем правне радње стечајног дужника.

---

[12] Закон о стечају („Службени гласник РС“ бр. 104/2012, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018)

[13] Стојан Јокић, Побијање правних радњи стечајног дужника у Закону о стечајном поступку и предлогу новог Закона о стечајном поступку, Билтен судске праксе Врховног суда бр. 3/2009

Побијање правних радњи стечајног дужника уређено је Законом о стечају у члановима главе VIII од 119-130, другачије и детаљније него што то чини Закон о облигационим односима.

Општи услови

Према општим условима, прописаним у члану 119. Закона о стечају, могу се побијати правни послови и друге правне радње, али и пропуштања закључења правног посла, односно пропуштања предузимања радњи, закључени односно предузети, или пропуштени пре отварања стечајног поступка, којима се нарушава равномерно намирење стечајних поверилаца или оштећују повериоци, и оне којима се поједини повериоци стављају у погоднији положај (погодовање поверилаца).

Одређено је да се могу побијати и правни послови, правне и процесне радње на основу којих је донета извршна исправа, или су предузете по основу извршне исправе или у поступку извршења, под истим условима. Ово „чак и оне које су у поступку извршења већ реализоване“.[14] Успешним побијањем такве радње престаје дејство извршне исправе према стечајној маси (што није дејство побијања предвиђено изван стечајног поступка по правилима Закона о облигационим односима у односу на имовину дужника).[15]

---

[14] Коментар Закона о стечајном поступку Драгиша Б. Слијепчевић и Слободан Спасић, Београд, 2006. страна 355.

[15] „Предмет побијања су и правни послови, правне и процесне радње на основу којих је донета извршна исправа или које су предузете по основу извршне исправе или у поступку принудног извршења, ако испуњавају услов из чл. 119 ст. 1. Закона о стечају. У овом случају ако захтев за побијање буде усвојен, престаје дејство извршне исправе према стечајној маси. Међутим, предмет побијања не могу бити правноснажне судске одлуке. Побојном тужбом се могу побијати само конкретне радње које су довеле до доношења извршне исправе и то ако су те радње за последицу имале доношење извршне исправе, на основу које је дужник изгубио неко право које му иначе припада.Према стању у списима предмет стечајног побијања по тужби односи се на утврђење да је без дејства према стечајној маси тужиоца решење Вишег суда у Б ПОИ …/2010 од … године и Наредба о забрани располагања имовином Вишег јавног тужилаштва у Б ОИК …/09 од … године. Предмет побијања се тиме односи на одређену судску одлуку и одлуку надлежног јавног тужилаштва. Самим тим, правна заштита у вези са стечајним побијањем није адекватна за остваривање намераване правне заштите. Следи да овим нису били испуњени општи услови из члана 119. Закона о стечају за одлучивање по тужби, а што би водило одбијању тужбеног захтева. Како су последице по тужиоца у случају одбачаја тужбе по њега блаже, то у поступку доношења одлуке која се побија ревизијом нису учењени пропусти који би водили другачијем исходу поступка.“
(Из решења Врховног касационог суда Прев 33/2021 од 18.02.2021. године)

Термин „правне радње“ законодавац је, као и у Закону о облигационим односима, изабрао као најшири, који обухвата правне послове, двостране (уговор, споразум странака о поравнању пред судом) и једностране, односно једностране изјаве воље, процесне радње (признање тужбеног захтева, одрицање од тужбеног захтева, повлачење тужбе,) пропуштање предузимања процесних радњи (неизјављивање жалбе, другог правног лека, неизјављивање приговора застарелости) и фактичке радње које имају дејство по правне односе (пропуштање дужника да прекине застарелост или одржај, или да приговори недостатке у испорученој роби).

Што се тиче квалитета правних радњи, могу се побијати све правне радње којима су оштећени или погодовани поједини повериоци и довеле су до умањења, или изостанка увећања имовине стечајног дужника, и по врсти су неограничене. Правне радње морају бити пуноважне и делотворне, у смислу да су узроковале нарушавање равномерног намирења стечајних поверилаца, оштетиле или погодовале повериоце, свакако узроковале умањење могућности за намирење свих поверилаца из имовине стечајног дужника. Неделотворне радње у наведеном смислу, не могу се побијати. [16]

---

[16] „Супротно становишту првостепеног суда, правилан је закључак другостепеног суда да нису испуњени услови за усвајање тужбеног захтева заснован на побијању правне радње, односно пропуштању правне радње од стране друготуженог јер нису испуњени услови из члана 98. и 99. Закона о стечајном поступку, да би се у складу са наведеним законским одредбама успело у парници по тужби за побијање правних радњи уобичајеног намирења. Ово са разлога што је предмет побијања пропуштање друготуженог да изјави жалбе против извршних решења Општинског суда у В И бр. …/09 од 28.09.2009.године и 29.09.2009.године. Успешност побијања подразумева да би изјављивање жалбе против наведених решења резултирало усвајањем жалбе. Међутим, према одредби члана 126. став 6. тада важећег Закона о извршном поступку решење о досуђењу непокретности није се могло побијати посебном жалбом, већ су се у жалби на решење о предаји непокретности могли истицати разлози који се односе на досуђење непокретности. Решење о предаји непокретности иако није било предмет преиспитивања по жалби друготуженог било је предмет преиспитивања од стране другостепеног суда по жалби овде тужиоца, те је правилност и законитост тог решења била предмет оцене другостепеног суда, тако што је решење потврђено.“ (Из пресуде Врховног касационог суда Прев 97/2016 од 29.11.2016. године)

„Закључивање спорних уговора о јемству, није произвело дејства из члана 119. Закона о стечају, јер се наведеним уговорима није нарушило равномерно намирење стечајних поверилаца, нити је тужилац–противтужени, наведеним радњама стављен у погоднији положај, како то сматра ревидент. …Уговори о јемству у привредном пословању, имају у суштини правну природу теретног правног посла и из тих разлога и нису испуњени услови да се врши побијање ових правних послова као послова без накнаде или уз незнатну накнаду, а у смислу члана 124. Закона о стечају. Поред наведеног, сама чињеница да је тужени-противтужилац, јемчио за обавезе трећег лица у периоду који је претходио покретању стечајног поступка, није довољан доказ о томе да је на страни тужиоца-противтуженог, постојала намера оштећења поверилаца и знање за ту намеру туженог-противтужиоца као стечајног дужника, нити је на тај начин омогућено тужиоцу-противтуже-

Ништаве правне радње не могу се побијати, јер не производе правно дејство. Правни став да правна радња није ништава, управо је полазна премиса за расправљање о побијању правне радње стечајног дужника.[16]

Ипак, као и код побијања изван стечајног поступка, од побијања су искључени уобичајени пригодни дарови, наградни дарови, дарови учињени из захвалности, издвајања у хуманитарне сврхе, под условом да су били сразмерни тадашњим финансијским могућностима стечајног дужника, али и уобичајени за привредну грану којој стечајни дужник припада.

Побијање се може вршити од дана отварања стечајног поступка до рочишта за главну деобу (или до доношења решења о главној деоби ван рочишта). Ово подразумева да се тужба може поднети у овом оквиру.[17] **(17)** За противтужбу и приговор у парници овај рок не важи, према изричитој одредби из члана 128. став 2. Закона о стечају. Свакако, правноснажна пресуда по овој тужби, може се донети и после закључења стечајног поступка, и после обуставе стечајног поступка у односу на стечајног дужника као последице продаје стечајног дужника као правног лица, али у односу на стечајну масу као странку у поступку**.** Након обуставе поступка стечаја, у односу на активно привредно друштво не може се утврђивати испуњеност услова за побијање правних радњи прописаних одредбом члана 119. Закона о стечају.[18]

Из приказаног произилази закључак да су општи услови за побијање правних радњи стечајног дужника:

- да је отворен стечајни поступак над дужником потраживања

- да постоји предузета правна радња, или пропуштање подобно за побијање

- да се побијањем стварају повољнији услови за равномерно намирење поверилаца.

ном да се намирује пре других поверилаца, независно од стечајне масе.“(Из пресуде Врховног касационог суда Прев 365/2015 од 08.06.2016. године)

17 „Према одредби члана 119. став 4. Закона о стечају, побијање правних радњи стечајног дужника може се вршити од дана отварања стечајног поступка до одржавања рочишта за главну деобу. Стога нема основа навод ревизије да је тужилац изгубио право да побија предметну компензацију у односу на рок за пријаву потраживања у стечајном поступку. (Из пресуде Врховног касационог суда Прев 535 /2020 од 18.02.2021. године)
Види: Стечајно право – питање бр. 23, Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 4/2018)

18 Решење Врховног касационог суда Прев 122/2017 од 01.06.2017. године

Посебни услови

Посебни услови побијања тичу се уобичајених намирења, неуобичајених намирења, непосредног оштећења поверилаца и намерног оштећења поверилаца.

Уобичајено намирење (члан 120. ЗОС), подразумева правну радњу која једном повериоцу даје обезбеђење или намирење у складу са садржином његовог права. Међутим, посебни услови за побијање ових правних радњи су објективне околности и субјективне околности под којима су предузете. Објективне околности се тичу рока у односу на подношење предлога за покретање стечајног поступка (6 месеци пре подношења предлога и после подношења предлога) и неспособности дужника за плаћање у време када су предузете. Субјективне околности се тичу несавесности повериоца (знао или морао знати за неспособност дужника за плаћање). Установљене су и претпоставке испуњености субјективних услова, које су отклоњиве, а терет доказивања супротног је на противнику побијања, али и претпоставка за лице повезано са стечајним дужником (члан 125. ЗОС) у време предузимања или пропуштања правне радње која се побија, за које се чини да је претпоставка необорива (члан 120. ЗОС). Ово мишљење заснивам на упоредном тумачењу у односу на норме из Закона о облигационим односима, а и системским тумачењем приказане норме Закона о стечају, која претпоставку заснива на положају повезаних лица према којем их сврстава и у субјекте правних радњи којима се намерно оштећују повериоци (члан 123. ЗОС). Проблем са применом приказане норме је логички. У том смислу што се спочитава повериоцу да је несавестан у испуњавању обавезе повериоца да се стара о остваривању својих права и да не отежава извршење обавезе дужнику, са друге стране. Остало је питање фактичког доказивања. (О овоме више у извору под 13.)

Исти су субјективно-објективни услови и за побијање правних радњи којима се непосредно оштећују повериоци. Ако је у питању правна радња стечајног дужника којом он губи неко своје право или због које он то право више не може остварити, једини услов је објективан, да је предузета, или пропуштена у последњих 6 месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка (члан 122. ЗОС). Прегледом судске праксе примећујем да би, можда више него код осталих релевантних норми, ваљало разменити мишљења о значењу и домету норми из члана 122. ЗОС. Посебно из тачке 3. Чини се да под сваки случај побијања правних

радњи стечајног дужника од поменутих може потпасти и „предузимање или пропуштање предузимања правне радње стечајног дужника којом он губи неко своје право или због које он то право не може остварити“. Стога не видим смисао издвајању оваквих радњи у посебну норму уз само један, објективни услов побијања. Тако се, на пример, под таквом правном радњом сматрало пропуштање стечајног дужника да поднесе захтев за упис права својине на непокретностима у јавни регистар, на основу уговора који за то представља правни основ, у року од 30 дана од дана када је стекао право. Одбијен је тужбени захтев за утврђење да је без правног дејства према стечајној маси радња пропуштања тужиоца зато што пропуштање није предузето у року од 6 месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, те за побијање није испуњен услов из члана 122. тачка 3. Закона о стечају. [19] Не упуштајући се у разматрање да ли се оваквим пропуштањем губи право, и да ли се због тог пропуштања право не може остварити, помињем изражено схватање само ради указивања на потребу да се отклоне недоумице за које сматрам да их норме садржане у члану 122. Закона о стечају производе. За пример непосредног оштећења поверилаца могао би се навести случај отуђења непокретности од стране стечајног дужника уговором са законским заступником дужника, закљученим 6 месеци пре отварања стечаја над тужиоцем, којим је уговорен начин плаћања цене за непокретност у 480 рата и поред претеће неспособности плаћања. [20]

---

[19] Пресуда Привредног апелационог суда 12Пж 1753/19 од 12.06.2019. године

[20] „Према утврђеном чињеничном стању дана 21.12.2009. године између правног претходника тужиоца и туженог закључен је Уговор о купопродаји непокретности бр. ... у власништву тужиоца као продавца и то стан бр. ... на ... спрату зграде у ул. ... бр. ... у ... на кат. парц. бр. ..., уписану у лист непокретности бр. ... КО ..., за укупну цену од 21.765.809,34 динара, а тужени се као купац обавезао да ће одмах по закључењу уговора платити износ од 219.856,65 динара, а остатак са каматом од 1 % годишње на рок од 40 година у 480 једнаких месечних рата са фиксном каматом. Продавац је пристао да купац упише право власништва у јавне књиге без његове посебне сагласности само по основу уговора и пре исплате целокупне купопродајне цене, с тим да купац након уписа преда продавцу заложну изјаву на предмету продаје тј. стану као обезбеђење исплате целокупне купопродајне цене. Решењем Републичког геодетског завода од 10.12.2010. године дозвољен је упис права својине туженог на предметном стану. Према изводу из АПР-а тужени је од 2008. године до 2010. године био законски заступник тужиоца, председник и члан управног одбора. Над правним претходником тужиоца отворен је поступак стечаја решењем првостепеног суда Ст 4096/10 од 07.10.2010. године због трајне неспособности плаћања, јер је рачун до дана одржавања рочишта на коме се одлучивало о предлогу за отварање стечајног поступка био блокиран за укупан износ од 770.722.324,29 динара, а непрекидно од 23.02.2010. године.
На основу овако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови су усвојили захтев тужиоца за утврђење да је без правног дејства према стечајној маси Уговор о купопродаји непокретности од

За побијање правних радњи неуобичајених намирења, оних којима се повериоцу даје обезбеђење или намирење које он не би имао право да тражи, или би имао али не на начин и у време кад је предузето, услов је само да су предузете у року од 12 месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка. Може се закључити да постоји необорива законска претпоставка да су ове радње предузете на штету поверилаца стечајног дужника (члан 121 ЗОС).

Правне радње којима су намерно оштећени повериоци (члан 123. ЗОС), побијају се, уз испуњење општих услова из члана 119. став 1. ЗОС, ако су предузете у року од 5 година пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, или после тога, ако је сауговарач стечајног дужника знао или морао знати за ту намеру стечајног дужника, дакле ако је постојала њихова заједничка намера, за шта су законом установљене претпоставке. Знање намере се претпоставља ако је сауговарач стечајног дужника знао да стечајном дужнику прети неспособност плаћања и да се радњом оштећују повериоци, као и ако су правни посао односно правна радња предузете без накнаде или уз незнатну накнаду.

Прегледом судске праксе рекло би се да су најучесталија побијања правних радњи намерног оштећења поверилаца. Разлози одлука у битном се своде на доказаност намере стечајног дужника да конкретном правном радњом оштети повериоце, према конкретним околностима.[21]

21.12.2009. године и предају истог, јер је закључен шест месеци пре отварања стечаја над тужиоцем са повезаним лицем тужиоца, на који начин је дошло до непосредног оштећења поверилаца имајући у виду уговорен начин плаћања цене за предметни стан у 480 рата и поред претеће неспособности плаћања.

…Правилно су нижестепени судови применили материјално право када су закључили да је у конкретној правној ствари тужилац доказао да су испуњени предуслови за побијање правних послова и других правних радњи у стечају, а то су: отварање стечајног поступка, чињеница да у стечајној маси нема довољно имовине за потпуно намирење стечајних поверилаца и да је правни посао пуноважан, све у смислу члана 119. Закон о стечају. Такође, тужилац је доказао је испуњен један од општих услова побијања из наведеног члана односно да је дошло до нарушавања равномерног намирења стечајних поверилаца или да се повериоци оштећују или да су спорним правним послом и радњама поједини повериоци стављени у погоднији положај (погодовање поверилаца). Стога како је утврђено да су испуњени наведени предуслови као и један од општих услова да се повериоци оштећују, то се могло приступити побијању правног посла стечајног дужника користећи се основом прописаним чланом 122. Закона о стечају, као непосредно оштећење поверилаца." (Из пресуде Врховног касационог суда Прев 280/2016 од 11.05.2017. године)

21 Пример, пресуда Привредног апелационог суда 9Пж 6618/18 од 04.07.2019. године, Пресуда Привредног апелационог суда 2Пж 4792/20 од 16.06.2022. године

Посебно су у те радње сврстане радње обезбеђења и враћања кредита или зајма предузете са повезаним лицима стечајног дужника у року од годину дана пре отварања стечајног поступка.

Изузети су од побијања одређени правни послови и правне радње привредног друштва дужника у стечају (члан 126. ЗОС) [22,23]

Интересантна је одредба Закона о стечају из члана 127. став 2, према којој се сматра да је правни посао закључен онда када су испуњени услови за његову пуноважност, али и да, ако је за пуноважност неког правног посла потребан упис у земљишну књигу или у регистар бродова, ваздухоплова или патената, односно у другу јавну књигу или регистар, сматра се да је правни посао закључен онда када је захтев за упис поднет одговарајућем органу. Смисао ове одредбе је у заштити побојника правне радње, што је логично. Оно што скреће пажњу јесте архаизам у термину „земљишне књиге“ и премиса да је упис правног посла у регистар услов за његову пуноважност, што није у складу са одредбама материјалног права, примера ради Закона о промету непокретности (члан 4. став 1.) и Закона о основама својинскоправних односа (члан 33.), Закона о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају (члан 130. став 3. и 132.).

---

22 Одговори на питања привредних судова утврђен на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда – Стечајно право – питање бр. 22, Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2018)

23 „Ревидент се позива и на одредбе члана 126. став 2. Закона о стечају. Према одредби члана 126. став 2. Закона о стечају, правна радња, односно правни посао који се сматра уобичајеним, односно неуобичајеним намирењем у смислу овог закона не може се побијати ако је стечајни дужник истовремено или у кратком периоду пре или после извршеног правног посла односно правне радње примио једнаку вредност у виду противнакнаде од повериоца, или другог лица за чији рачун је извршен правни послао односно правна радња. Ови послови не могу се побијати јер није дошло до умањења стечајне масе. Према наведеној одредби, правне радње односно послови нису побојни зато што се у случају прилива у стечајну масу исте вредности више не може претпоставити оштећење поверилаца. Услови да се компензација не може побијати према наведеној одредби закона нису испуњени зато, што код компензације нема прилива у стечајну масу из ког би се намирили остали повериоци. Тачно је да се компензацијом гаси обавеза дужника учесника компензације на исплату. Међутим, у истој мери постигнуто је намирење повериоца, овде туженог, мимо осталих поверилаца стечајног дужника, који остају оштећени за прилив средстава од обавезе туженог. Према томе, наведена законска одредба не може се применити на случај компензације која испуњава побојне разлоге. Због тога разлози ревизије не стоје.“ (Из пресуде Врховног касационог суда Прев 535/2020 од 18.02.2021. године)

Странке у поступку побијања

Активну легитимацију за подношење тужбе имају стечајни поверилац, у име стечајног дужника и повериоци стечајног дужника. Још једна разлика у односу на побијање правних радњи дужника изван стечаја, где активну легитимацију има само поверилац, док дужнику потраживања ово средство није на располагању. Приговор и противтужба су средство побијања од стране стечајног управника, у парници која се води по тужби против стечајног дужника.

Тужба се подноси против лица са којим је правни посао закључен, односно према коме је правна радња предузета када тужбу подноси стечајни управник, и против стечајног дужника ако тужбу подноси поверилац. Тужба се може поднети и против универзалног правног следбеника противника побијања, па и против сингуларног следбеника под условима као код ванстечајног побијања. Наиме, одредбом члана 129. став 4. Закона о стечају прописано је да се тужба може поднети и против осталих правних следбеника противника побијања ако је: 1) правни следбеник знао за чињенице које представљају разлог за побијање правних послова или радњи његовог претходника; 2) оно што је стечено правним послом ии правном радњом који се побијају правном следбенику уступљено без накнаде или уз незнатну накнаду. Сматрам да су наведена два услова алтернативно постављена. Нисам уверена да је у судској пракси једнозначно схваћена цитирана одредба. Тако, у једном случају када је тужилац пре отварања стечаја продао непокретност првотуженом, а овај након тога непокретност продао друготуженом, суд је сматрао да за побијање тих правних послова и обавезивање друготуженог на предају тужиоцу непокретности, евентуално враћање у стечајну масу новчане имовинске користи, друготужени нема пасивну легитимацију у смислу одредби члана 129. и 130. Закона о стечају.[24] У другом случају, суд је сматрао пасивно легитимисане у односу на тужбени захтев да нема дејство према стечајној маси уговор о јемству закључен између тужиоца и првотуженог и за обавезивање на враћање новчаног износа наплаћеног по основу јемства, и првотуженог и друготуженог коме је првотужени уступио потраживања из уговора о јемству, и трећетуженог за чије обавезе је јемство дато.[25]

---

[24] Пресуда Врховног касационог суда Прев 123/2017 од 22.06. 2017. године

[25] „Правилно првостепени суд закључује да је имајући у виду наведену законску одредбу неспорна пасивна легитимација тужених јер је тужени 1. реда, као поверилац из спорног Уговора о јемству

Садржина радње побијања и дејство побијања

Успешним побијањем правни посао односно правна радња немају дејства према стечајној маси, а противник побијања дужан је да у стечајну масу врати стечену имовинску корист. Пошто врати имовинску корист стечену побијеним правним послом, односно радњом, противник побијања остварује своје потраживање као стечајни поверилац.

Тиме је одређена садржина захтева из тужбе, односно противтужбе и приговора, тако да садрже захтев за одузимање правне снаге таквој правној радњи према стечајној маси и захтев за враћање користи коју је противник побијања стекао побијеном правном радњом, у стечајну масу. Такође разлика у односу на побијање правних радњи дужника изван стечајног поступка, где се корист коју је треће лице стекло побијеном правном радњом не враћа у имовину дужника, већ се омогућује намирење повериоца из те користи.

Закључак

Концепција овог рада јесте општи приказ правног института, уз осврт на поједине његове елементе, што је иницирано самом нормом, или судском праксом. Намера је да се пружи основа за сучељавање мишљења, и на тај начин отклоне евентуалне недоумице у примени права.

У претходном временском периоду, током 20-так година, изнето је мноштво квалитетних радова са теоријским и стручним приступом на ову тему. Тиме је већ омогућен континуитет у примени материјалног права којим је уређен институт побијања дужникових правних радњи ван стечаја и у стечају. Стога је дати приказ материјалног права и тумачење појединих елемената института, као и указивање на судску праксу, само допринос богатој, а доступној литератури.

од 30.12.2011. године, тужени 3. реда, као главни дужник, јер је уговор закључен ради измирења његових обавеза, а 1. тужени је своја потраживања из Уговора о јемству пренео на туженог 2. реда, те је неоснован жалбени навод везан за пасивну легитимацију тужених. Правилна је одлука првостепеног суда којом је ставом II обавезао тужене да солидарно тужиоцу врате новчани износ који је тужилац определио сагласно налазу и мишљењу вештака од 04.08.2020. године, по коме је тужени 1. реда АА пуштањем меница које је по основу Уговор о јемству од 30.12.2011. године добио од тужиоца (јемца) као средства обезбеђења преузете обавезе наплатио ... од правног претходника стечајног дужника, из разлога што је тужени 1. Реда своје потраживање из Уговора о јемству ... пренео на туженог 2 реда, као пријемника. А правни посао Уговор о јемству је настао ради измирења новчаних обавеза туженог 3 реда чиме је корист из наведеног правног посла остварио и тужени 3 реда.“ Из пресуде Привредног апелационог суда Пж. 593/21 од 14.04.2021. године

Јасминка Обућина
судија Привредног апелационог суда

ПОБИЈАЊЕ ДУЖНИКОВИХ ПРАВНИХ РАДЊИ СА АСПЕКТА ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА И ЗАКОНА О СТЕЧАЈУ

Резиме: *Стечајно и ванстечајно побијање су институти облигационог односно стечајног права, чијом применом се ограничава правно дејство пуноважном правном послу или радњи у корист повериоца, односно поверилаца када је у питању стечајно побијање.*

У случају ванстечајног побијања стручна јавност је неподељена да након успешно побијеног посла/радње не долази до промене титулара права својине у корист дужника из облигационог односа, већ само до конституисања обавезе (најчешће трпљења) извршног дужника (туженог из одлуке о побијању) да поверилац намири своје потраживање.

Код стечајног побијања, стручна јавност по овом питању је подељена, па је циљ овог рада да сагледа сличности и разлике ова два вида побијања правних послова/радњи дужника, као и последице успешно побијеног посла/радње по дужника, извршног дужника, стечајног дужника и повериоце.

Кључне речи: *стечајно побијање, ванстечајно побијање, последице побијања*

1. Ванстечајно побијање

Побијање ван стечаја има за циљ намирење једног повериоца у обиму и границама потребним за намирење његовог (индивидуалног) потраживања. Поверилац доказује поред чињенице да дужник нема довољно имовине за намирење конкретног потраживања (инсолвентност дужника) и доспелост потраживања за исплату. Поверилац такође доказује да је дужник предузео радњу на штету повериоца. Предузимање радње од стране дужника је фактичка активност коју није тешко доказати, што није случај са настанкомште-

те за повериоца, која кореспондира са умањењем имовине дужника у тој мери да је поверилац у немогућности да намири своје доспело потраживање. Постојање штете мора да се докаже, а терет доказивања је на повериоцу. Оштећење повериоца произлази из штетне радње, која је предмет побијања. Циљ успешног побијања је да се постигне намирење повериоца, и то доспелог потраживања повериоца. Међутим, доспелост потраживања не цени се применом Закона о облигационим односима, већ је потребно да се докаже да је поверилац покушао наплату свог потраживања, али да је наплата остала безуспешна због инсолвентности дужника.

Активну легитимацију за подношење побојне тужбе има само поверилац доспелог потраживања, који побијањем постиже намирење свог потраживања.

Закон о облигационим односима је направио разлику између побијања теретних и бесплатних располагања, због чега разликујемо посебне услове побијања зависно о којој врсти послова се ради. Теретно располагање може се побијати ако је у време располагања дужник знао или могао знати да предузетим располагањем наноси штету својим повериоцима и ако је трећем лицу са којим је или у чију је корист правна радња предузета то било познато или могло бити познато. Такође, код ове врсте располагања је потребно да је и трећем лицу било познато или могло бити познато да се побијеном радњом наноси штета повериоцу. Треће лице је дужников сауговарач и свако друго лице које је имало неку корист из правне радње која је предмет побијања повериоца.

Код бесплатних располагања и са њима изједначеним правним радњама сматра се да је дужник знао да предузетим располагањем наноси штету повериоцима и за побијање тих радњи не захтева се да је трећем лицу то било познато или могло бити познато. Бесплатна располагања и са њима изједначене правне радње су сви поступци дужника који нису имали одговарајућу противвредност за оно што је том радњом предузето, а које је за последицу имало корист за треће лице.

Побијање се може вршити тужбом или приговором. Побојном тужбом поверилац тражи да се одређена правна радња дужника огласи без правног дејства према њему, а другим делом тужбеног захтева поверилац тражи одговарајуће чињење од противника побијања или пак трпљење, које је ограничено висином и природом повериочевог потраживања са споредним захтевом. Усвајањем тужбеног захтева, правна радња губи дејство само према тужиоцу и само у обиму који је потребан за испу-

њење његовог потраживања. Према свим осталим лицима побијена правна радња остаје на снази. Пасивно легитимисани у спору који се покреће тужбом за побијање су лица са којим је или у чију корист је предузета правна радња која се побија. Пасивно легитимисани могу бити и универзални правни следбеници тих лица (универзални сукцесори), као и њихови сингуларни правни следбеници (сингуларни сукцесори).

2. Побијање ништавих уговора

Дефиниција ништавих уговора дата је одредбом члана 103 став 1 Закона о облигационим односима којим је прописано да уговор који је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима је ништав ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго. Последице ништавости дефинисане су чланом 104 Закона о облигационим односима где је прописано да у случају ништавости уговора свака уговорна страна је дужна да врати другој све што је примила по основу таквог уговора, а ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу, према ценама у време доношења судске одлуке, уколико закон што друго не одређује. Овом одредбом у ставу 3 је прописано да приликом одлучивања ће суд водити рачуна о савесности једне, односно обеју страна, о значају угроженог добра или интереса, као и о моралним схватањима.

Ништави уговори нису пуноважни, они не производе правно дејство ни између уговорних страна, ни у односу на трећа лица. Из овога следи закључак да ништави уговори не могу бити предмет побијања, по правилима прописаним чланом 281-284 Закона о облигационим односима, јер је побијање ништавих уговора регулисано посебном одредбом.

Одредбом члана 103 став 2 Закона о облигационим односима прописан је један изузетак за ништаве уговоре, а то је ако је закључење одређеног уговора забрањено само једној страни уговор ће остати на снази ако у закону што друго није предвиђено за одређени случај, а страна која је повредила законску забрану сносиће одговарајуће последице. Изузетак се односи само у случају када је закључење уговора забрањено једној страни. Ова законска одредба, која представља изузетак у односу на појам ништавих уговора из члана 103 став 1 Закона о облигационим односима има последице и у односу на побијање правних послова. То практично значи, уколико је правни посао осна-

жен, односно постао пуноважан, да производи правно дејство. Ако производи правно дејство, исти може бити предмет побијања. Из наведеног следи да је правило да апсолутно ништав уговор не може бити предмет побијања по правилима побијања правних радњи и правних послова дужника, али да постоји изузетак који се заснива на оснажењу ништавог уговора применом члана 103 став 2 Закона о облигационим односима. Када ништав уговор буде оснажен производи правно дејство. Тада уговор може бити предмет побијања.

Други изузетак је предвиђен чланом 106 Закона о облигационим односима. Према овој одредби кад ништав уговор испуњава услове за пуноважност неког другог уговора, онда ће међу уговарачима важити тај други уговор, ако би то било у сагласности са циљем који су уговарачи имали у виду када су уговор закључили и ако се може узети да би они закључили тај уговор да су знали за ништавост свог уговора. Конверзија практично значи претварање ништавог уговора у други пуноважан уговор који странке такође желе да закључе и одрже на снази. За конверзију је карактеристично да постоје два уговора: један ништав, који не производи правно дејство и други – који је пуноважан, и садржан у ништавом уговору, а назива се конвертовани уговор. Ништав уговор не производи правно дејство, па он како сам већ рекла не може бити предмет побијања, док је конвертовани уговор пуноважан и подобан за побијање.

3. Побијање рушљивих уговора

Рушљиви уговори регулисани су чланом 111-118 Закона о облигационим односима. Под рушљивим уговором подразумева се уговор који је закључила страна ограничено пословно способна када је при његовом закључењу било мана у погледу воље страна, као и кад је то самим законом или посебним прописом одређено. Рушљиви уговори могу бити предмет побијања уговорних страна у роковима који су прописани законом: три године (објективни рок, почев од дана закључења уговора и у субјективном року од године дана од сазнања за разлог рушљивости, односно од престанка принуде). Рушљив уговор све док се не поништи, може бити предмет побијања применом одредби члана 281-284 Закона о облигационим односима. Уколико рушљив уговор буде правноснажно поништен, он након тога више не производи правно дејство, због чега више и не може бити предмет побијања.[1]

[1] Чл. 112 ЗОО: „(1) Уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена може тражити да се уговор поништи. (2) Али, сауговарач те стране може од ње тражити да се у одређеном року,

4. Стечајно побијање

Побијање ван стечаја и побијање правних послова и правних радњи у стечају заснивају се на истим основним начелима, али постоје и битне разлике које проистичу из природе и циља стечајног поступка. Закон о стечају не позива се на сходну примену Закона о облигационим односима, када је у питању стечајно побијање, али аналогија у примени овог института не може се избећи. Побијање у стечају има за циљ за разлику од ванстечајног побијања, намирење свих стечајних поверилаца, па побијена правна радња, односно посао има дејство према свим повериоцима стечајног дужника, односно према стечајној маси стечајног дужника из које се намирују повериоци чија су потраживања утврђена. Побијање у стечају има за последицу враћање имовине у стечајну масу, као и имовинске користи. Стога је побијена правна радња без дејства према свим повериоцима стечајног дужника, без обзира што је радњу побијања предузео или стечајни управник или један од поверилаца. Код побијања у стечају инсолвентност стечајног дужника се претпоставља. Ова претпоставка наступа чињеницом отварања стечајног поступка над дужником. Једна од последица отварања стечајног поступка јесте да сва потраживања поверилаца према стечајном дужнику доспевају.[2] Стога повериоци не доказују доспелост потраживања, већ су овлашћени да подносе побојне тужбе самом чињеницом да су пријавили своја потраживања у поступку стечаја. Одредбе Закона о стечају којим се регулише побијање правних радњи стечајног дужника имају ограничено дејство, с обзиром да се стечај спроводи над правним лицима, а да је круг правних лица над којима се спроводи стечај ограничен чланом 14 Закона о стечају.[3] Чињенична стања

али не краћем од 30 дана, изјасни да ли остаје при уговору или не, јер ће у противном сматрати да је уговор поништен.

(3) Ако се позвана уговорна страна у остављеном року не изјасни или ако изјави да не остаје при уговору, сматраће се да је уговор поништен.“

[2] Чл. 81 ЗС: „Даном отварања стечајног поступка, потраживања поверилаца према стечајном дужнику, која нису доспела, сматрају се доспелим.

Новчана и неновчана потраживања према стечајном дужнику која имају за предмет повремена давања постају једнократна потраживања даном отварања стечајног поступка. Даном отварања стечајног поступка неновчана потраживања стечајног дужника изражавају се у новчаној вредности.

Потраживања у страној валути обрачунавају се у динарској противвредности према званичном средњем курсу Народне банке Србије на дан отварања стечајног поступка.“

[3] Чл. 14 ЗС: „Стечајни поступак се не спроводи према: Републици Србији; аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе; фондовима или организацијама обавезног пензијског, инвалидског, социјалног и здравственог осигурања; правним лицима чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, а која се искључиво или претежно финансирају кроз уступљене јавне приходе или из републичког буџета односно буџета аутономне

која се утврђују у поступку стечајног побијања у односу на чињенична стања која се утврђују у поступку ванстечајног побијања се битно разликују. Разлика произлази из специфичности побијања дужникових правних радњи и послова у стечају. Битна разлика стечајног побијања у односу на ванстечајно побијање је: услов који Закон о стечају поставља у члану 119 Закона о стечају, а то је погодовање поверилаца. Побијању по правилима стечајних закона може се приступити под следећим условима: да је отворен стечајни поступак, да у стечајној маси нема довољно имовине за потпуно намирење стечајних поверилаца, да је правни посао пуноважан, да је дошло до нарушавања равномерног намирења стечајних поверилаца или да се повериоци оштећују, или да су тим пословима и правним радњама поједини повериоци стављени у погоднији положај (погодовање поверилаца). Закон о стечају посебно дефинише основе побијања:[4] уобичајено намирење, неуобичајено намирење, непосредно оштећење поверилаца и намерно оштећење поверилаца.

Све што је речено за однос ванстечајног побијања и апсолутно и релативно ништавих послова, важи и за стечајно побијање.

5. Правна дејства ванстечајног и стечајног побијања

5.1. Правно дејство ванстечајног побијања

Тужба за ванстечајно побијање садржи два тужбеног захтева: први захтев је да се одређена правна радња или правни посао огласе без дејства у односу на повериоца – тужиоца и други тужбени захтев се односи на начин и обим трпљења туженог или пак (не)чињења да би тужилац као поверилац намирио своје потраживање. Овај део тужбеног захтева мора да садржи и обим трпљења туженог ради намирења потраживања повериоца – тужиоца. Судска пракса је ту недвосмислено уједначена. Примера ради:

1. У пресуди Апелационог суда у Новом Саду Гж 396/11 од 24.03.2011. године је наведено: „Захтев за побијање дужникове правне радње код уговора о поклону, поред захтева за утврђење да је у односу на дужника без правног дејства уговор о поклону до висине тужиочевог

покрајине и јединице локалне самоуправе; Народној банци Србије; Централном регистру, депоу и клирингу хартија од вредности; јавним агенцијама.

Одредбе овог закона не примењују се на стечајни поступак банака и осигуравајућих организација, осим одредаба којима се уређују питања која нису уређена посебним законом.

За обавезе правног лица над којим се у складу са ставом 1. овог члана не спроводи стечајни поступак солидарно одговарају његови оснивачи, односно власници, као чланови или акционари.“

[4] Чл. 120-123 ЗС.

потраживања утврђеног правноснажном и извршном судском одлуком, треба да садржи и захтев да се обавеже дужник – тужени да дозволи и трпи да се тужилац намири у свом потраживању према дужнику продајом непокретности које су биле предмет уговора о поклону.“

2. У пресуди Апелационог суд у Београду Гж 2388/14 од 08.12.2015. године је наведено: „Побијање правне радње производи дејства између повериоца и поклонопримца. Усвајањем захтева за побијање за поклонопримца настаје обавеза да трпи повериочево намирење из предмета поклона, али у односу на поклонодавца не може да произведе никакво дејство. Непокретност је пре подношења тужбе за побијање из имовине поклонодавца прешла у имовину другог лица, па се поклонодавцу не би могло наложити да трпи намирење из туђе имовине.“

3. У решењу Врховног суда Србије Рев 1447/08 од 08.04.2009. године, стоји: „Усвајањем тужбе у односу на део захтева да се утврди да је у односу на тужиоца без правног дејства уговор о поклону у делу потребном за намирење његовог доспелог потраживања, постигнут је циљ тужбе – да тужилац у извршном поступку може као поверилац непокретност која је предмет тог уговора, определити као предмет извршења свог доспелог потраживања…“

Из горе наведеног следи закључак да се успешним ванстечајним побијањем правног посла дужника, не враћа у својину ствар која је била предмет располагања, дужнику из облигационог односа, што даље значи да уколико су предмет располагања из побијеног правног посла биле непокретности или пак покретне ствари о којима се воде јавни регистри, правноснажна и извршна пресуда у успешно побијеном правном послу није и не може бити основ за промену носиоца права својине, односно поновног уписа дужника као носиоца права својине. Из овога се изводи закључак да уколико би предмет извршења у извршном поступку била непокретност чије располагање је било предмет побијања, продајом исте намирио би се поверилац, заједно са трошковима поступка извршења, а у случају вишка средстава, иста би се пренела власнику непокретности, односно туженом из парничног, односно дужнику из извршног поступка, а никако дужнику повериоца из облигационог односа. То практично значи да правноснажна и извршна пресуда о успешно побијеном правном послу није и не може бити основ за промену носиоца права својине, односно уписа дужника из облигационог односа као носиоца права својине.

5.2. Правно дејство стечајног побијања

Закон о стечају дејства побијања регулише једном јединoм одредбом, чланом 130. који гласи: „Ако захтев за побијање правног посла или друге правне радње буде правноснажно усвојен, побијени правни посао односно правна радња немају дејства према стечајној маси, а противник побијања је дужан да у стечајну масу врати сву имовинску корист стечену на основу побијеног посла или друге радње. Ставом 2. је прописано да противник побијања, након што врати имовинску корист има право да остварује своје противпотраживање као стечајни поверилац, подношењем накнадне пријаве потраживања.“

„Побијани правни посао је правно ваљан и производи правне последице све док се не изврши његово побијање, али и након тога правна радња остаје пуноважна. Правна дејства побијања увек настају *ex nunc,* јер је побијена правна радња и пре и након тога правно ваљана. Зато се правна дејства побијања тичу само стечајне масе, односно стечајних поверилаца, а не и пуноважности побијане правне радње. То указује да је правни домашај побијања мањи од правних последица које настају закључењем ништавог, односно поништења рушљивог правног посла.“[5]

„Побијањем се не дира у правни однос између стечајног дужника и трећег лица (противника побијања). Напротив, тај правни однос и даље опстаје, али не дејствује према стечајној маси. Примера ради, ако је стечајни дужник закључио уговор о кредиту са банком који је у стечајном поступку побијен, то не би утицало на право банке да тражи испуњење уговора од евентуалних јемаца.“[6]

Из свега до сада наведеног јасно произлази да у случају успешног побијеног правног посла, уколико се ствар враћа у стечајну масу,[7] противник побијања као власник ствари дужан је да трпи намирење поверилаца из наведене ствари. Повериоци стечајног дужника намириваће се продајом ствари у стечају, али се ствар не враћа стечајном дужнику у својину,

---

[5] Драгиша Б. Слијепчевић, *Коментар Закона о стечају,* Београд, 2016, издавач Друштво са ограниченом одговорношћу „Привредни саветник“ Београд, 403.

[6] Вук Радовић, *Стечајно право,* књига II, Универзитет у Београду – Правни факултет – Центар за издаваштво и информисање, 2017, 169.

[7] Чл. 138 ст. 1 ЗС: „Стечајну масу за поделу стечајним повериоцима (деобну масу), чине новчана средства стечајног дужника на дан отварања стечајног поступка, новчана средства добијена настављањем започетих послова и новчана средства остварена уновчењем ствари и права стечајног дужника, као и потраживања стечајног дужника наплаћена у току стечајног поступка.“

као што се не враћа ни дужнику повериоца из облигационог односа у случају ванстечајног побијања. Стога нема основа да се у јавним регистрима врши промена власника у корист стечајног дужника, јер као што је већ речено, побијена правна радња је и пре и после побијања правно ваљана. Правном послу је одузето дејство само према повериоцима стечајног дужника у оном обиму који је потребан за њихово намирење.

То даље значи, уколико би од вредности ствари враћене у стечајну масу побијеним правним послом након продаје преостао део средстава, по намирењу трошкова поступка[8] и обавеза стечајне масе,[9] утврђених потраживања у пуном износу, вишак средстава од продаје те ствари био би враћен противнику побијања, као власнику ствари. Међутим, уколико би се, што поједини стручни кругови заговарају, ствар вратила у стечајну масу и то стечајном дужнику у својину, иако успешно побијање није основ за промену права својине, наведена средства би се вратила власницима стечајног дужника, као вишак деобне масе, применом члана 147 Закона о стечају.[10]

---

8 Чл. 103 ЗС: „Трошкови стечајног поступка обухватају: 1) судске трошкове стечајног поступка; 2) награде и накнаде стечајном управнику и/или привременом стечајном управнику; 3) друге издатке за које је законом предвиђено да се намирују као трошкови стечајног поступка.“

9 Чл. 104 ЗС: „Обавезе стечајне масе су обавезе: 1) које су проузроковане радњама стечајног управника или на други начин управљањем, уновчењем и поделом стечајне масе, а које не спадају у трошкове стечајног поступка; 2) из двостранотеретног уговора, ако се његово испуњење тражи за стечајну масу или мора уследити након отварања стечајног поступка; 3) које су настале неоснованим обогаћењем стечајне масе, укључујући и као последица ништавих правних послова; 4) према запосленима стечајног дужника, настале након отварања стечајног поступка; 5) настале на основу кредита, односно зајма узетог у смислу члана 27. став 2. или члана 157. став 1. тачка 10) овог закона, а поверилац по том основу имаће обавезу да стечајног управника у року од 30 дана од дана објављивања огласа о отварању стечаја у "Службеном гласнику Републике Србије" обавести о постојању и износу таквих обавеза, у супротном неће имати право на камату на то потраживање за период трајања стечајног поступка.
Обавезе стечајне масе су и обавезе из става 1. овог члана које су настале током претходног стечајног поступка ако се стечајни поступак отвори.“

10 Чл. 147 ЗС: „У случају да су у стечајном поступку, пре завршне деобе или у завршној деоби, у пуном износу намирена потраживања поверилаца у целости са припадајућом каматом у складу са овим законом, стечајни управник дужан је да преостали вишак деобне масе, као и евентуално неуновчену имовину стечајног дужника из члана 144. став 2. овог закона, расподели члановима привредног друштва, у складу са правилима поступка ликвидације. У том случају, решењем о завршној деоби стечајни судија налаже брисање свих терета на имовини која се расподељује члановима привредног друштва. Изузетно, стечајни управник неће расподелити неуновчену имовину оним члановима привредног друштва који се одрекну права на такву расподелу и о томе обавесте стечајног управника писаним путем најкасније у року од 15 дана од дана објављивања нацрта за завршну деобу на огласној табли суда.
Вишак деобне масе у делу који је сразмеран учешћу друштвеног капитала у укупном капиталу стечајног дужника уплаћује се на рачун буџета Републике Србије и распоређује се у складу са законом којим се уређује приватизација.

6. Закључак

1. Успешним ванстечајним побијањем правног посла дужника, не враћа се ствар која је била предмет располагања – побијања, дужнику повериоца (из облигационог односа) у својину, већ се обавезује треће лице (тужени из парничног поступка који је у извршном поступку извршни дужник) да трпи намирење повериоца из вредности ствари у обиму који је потребан за намирење његовог потраживања.

Евентуални вишак вредности добијен продајом ствари, а након намирења трошкова поступка и потраживања повериоца предаје се извршном дужнику.

2. Успешним стечајним побијањем, ствар која је била предмет располагања побијеним правним послом враћа се у стечајну масу (као и друге имовинске користи прибављене коришћењем ствари), ради уновчења исте од стране стечајног управника и намирења поверилаца.

Противник побијања, као дужник стечајне масе трпи да се из вредности ствари након продаје намирују повериоци (трошкови, обавезе стечајне масе, стечајни, разлучни и заложни повериоци).

Евентуални вишак вредности, који би преостао, враћа се противнику побијања.

3. Успешним стечајним побијањем стечајни дужник не стиче својину на ствари коју је пуноважним правним послом отуђио пре стечаја.

Вишак деобне масе у делу који је сразмеран учешћу вредности задружне својине у укупној имовини стечајног дужника, односно задружног капитала у укупном капиталу стечајног дужника, преноси се републичком задружном савезу чија је задруга била чланица, односно задружном савезу основаном на територији на којој је било седиште те задруге и користи се за оснивање нове задруге, односно за развој задруге на територији на којој је било седиште те задруге.

На образложени предлог стечајног управника стечајни судија може донети решење о расподели средстава из ст. 1. и 2. овог члана и пре исплате поверилаца ако се несумњиво утврди да се из расположивих новчаних средстава (постојеће деобне масе) повериоци могу намирити у целости, са припадајућим каматама у складу са овим законом.“

Бранка Жерајић
судија Привредног апелационог суда

ПОБИЈАЊЕ ДУЖНИКОВИХ ПРАВНИХ РАДЊИ СА АСПЕКТА ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА И ЗАКОНА О СТЕЧАЈУ

1. Увод

Побијање дужникових правних радњи представља институт заштите поверилаца од последица пуноважних имовинско правних располагања дужника, које су узроковале умањења његове имовине и немогућност намирења поверилаца. Побијањем правне радње свог дужника, поверилац остварује право да се наплати из имовине трећих лица, дужникових правних следбеника на тој имовини, која имовина би била у имовни дужника да није предузета радња која се побија, или да није пропуштено предузимање конкретне радње.

Следи да је циљ наведеног института заштита имовинских права поверилаца.

Побијати се могу пуноважни правни послови. То значи да ништави правни послови[1], на шта суд пази по службеној дужности, као и правни послови који су без правног дејства[2], не могу бити предмет побијања, са изузетком уговора у којима је само једној страни недопуштено закључење, који остају на снази, уз одговарајуће последице[3].

Побијање дужникових правних радњи нормирано је од члана 280. до члана 285. Законом 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), које се назива ван стечајно побијање, да би се разликовало од побијања које је нормирано од члана 119. до члана 130. Закона о стечају ("Сл. гла-

[1] Члан 103. став 1.Закона о облигационим односима
[2] Члан 53. став 1. Закона о облигационим односима
[3] Члан 103. став 2. Закона о облигационом односима

сник РС", бр. 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 - одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018), са дејством само у стечајном поступку и исто називамо стечајно побијање.

У овом тексту указано је на основне карактеристике побијања по оба наведена Закона, правним последицама као и на међусобне разлике, са намером указивања да се ради о два слична, али посебна института.

2. Побијање по Закону о облигационим односима

Сваки поверилац чије је потраживање доспело за исплату, и без обзира кад је настало, може побијати правну радњу свог дужника која је предузета на штету поверилаца[4].

а) Активна и пасивна легитимација

Активно легитимисан за подношење побојне тужбе (*actio pauliana*) је поверилац доспелог потраживања. Пасивно легитимисан за подношење побојне тужбе је треће лице са којим је, или у је чију корист, предузета правна радња која се побија, односно против дужникових имовинских правних следбеника на тој имовини. [5]

У пракси се јавила дилема да ли поверилац, који отуђи потраживање током трајања поступка за побијање правне радње дужника, задржава активну легитимацију, имајући у виду да је током поступка престао да буде поверилац, као и да ли лице које је током поступка отуђило имовину, или право, губи пасивну легитимацију. Ово из разлога јер је чланом 204. став 1. Закона о парничном поступку прописано да ако странка отуђи ствар или право о коме тече парница, то не спречава да се парница међу истим странкама доврши.[6]

Судска пракса се у односу на примену наведеног члана, односно отуђења ствари или права о ком тече парница, мењала. Првобитно је став судске праксе био да нема сметњи да се поступак доврши, што је тумачено да нема процесних сметњи за окончање поступка, али тужилац или тужени, који је отуђио ствар о ком тече парница, губи активну или пасивну легитимацију, па се поступак окончава одбијањем тужбеног захтева.

---

4 Члан 280. став 1. Закона о облигационим односима

5 Члан 283. став 2. Закона о облигационим односима

6 Члан 204. став 1. Закона о парничном поступку ("Сл. Гласник РС", бр. 72/2011)

У складу са наведеним, даје се одговор на конкретно питање: успутање спорног потраживања није од утицаја на текућу парницу, што изричито прописује члан 204. став 1. Закона о парничном поступку. Одлука ће гласити да се тужбени захтев одбија, јер у време закључења главне расправе (члан 360. став 3. ЗПП) тужилац није активно легитимисан за наплату потраживања од туженог.

(Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 26.11.2014. и 27.11.2014. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно рачунске спорове одржаној дана 03.12.2014. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2014)

Након Одлуке Уставног суда Републике Србије Уж 3707/2012 од 18.12.2014. године, у којој је исказан став (у односу на примену члана 198. Закона о парничном поступку („Сл. гласник РС“ бр. 125/04, 111/09, 36/11 и 53/13-Одлука УС), који је исте садржине као и члан 204. Закона о парничном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014)), да отуђење ствари током поступка не доводи до губитка активне и пасивне легитимације, и да се поступак међу странкама окончава, а уколико буде усвојен тужбени захтев извршење пресуде може тражити и лице на које је тужилац пренео ствар или право, односно извршење се може тражити против лица на које је ствар или право пренето, пракса судова је измењена и усаглашена са израженим ставом.

Измена става је довела и до правилне примене става 3. истог члана[7], који је предвиђао интервенцијско дејство пресуде. У прилог правилности става је и чињеница да је за промену тужиоца била потреба сагласност обе парничне странке, чему се тужени редовно противио, па је самим тим, лице које је стекло ствар најчешће губило могућност судске заштите свог права, због застарелости потраживања.

Међутим чланом 1. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку („Сл. гласник РС“ бр. 87/18 од 21.11.2018. године) промењен је став 2. и 3. члана 204. Закона о парничном поступку[8], тако што за ступање

[7] Члан 204. став 3. Закона о парничном поступку ("Сл. Гласник РС",бр. 72/2011) гласи „у случају из става 1. овог члана пресуда има дејство и односу на стицаоца.

[8] Члан 1. Закона о изменама и допуна парничног поступка ("Сл. Гласник РС",бр. 787/2018) мења се став 2. и 3. члана 204. Закона о парничном поступку који гласе: „

лица које је прибавило ствар или право о коме тече парница, уместо тужиоца, није потребна сагласност туженог, већ само сагласност тужиоца. Самим тим је отклоњена сметња која се тиче противљења туженог о ступању у парницу лица које је прибавило ствар, као тужиоца. Ступање новог тужиоца је ствар договора тужиоца и лица коме је уступљена ствар, на које право не може да утиче тужени. Следи да нема процесних сметњи да нови поверилац ступи у већ започети поступак побијања правних радњи, сада свог дужника.

Такође, и одредба која је прописивала да пресуда име дејстава према стицаоцу је брисана, што значи да нема интервенцијског дејства пресуде, па пресуда има дејство искључиво између странака у поступку, како је то и предвиђено чланом 360. став 1. Закона о парничном поступку, што значи да стицалац и не би могао, са успехом, тражити принудно извршење наведене одлуке.

То даље значи, да по мишљењу аутора овог текста, губитком статуса повериоца, тужилац губи активну легитимацију за побијање, а преносом стечене имовине или права тужени губи пасивну легитимацију по побојној тужби, тако да је активно легитимисан за подношење побојне тужбе само поверилац, а пасивно легитимисано лице код кога се налази бивша имовина дужника којом је располагано радњом, или пропуштањем предузимања радње, која се побија. Овде посебно треба напоменути да у поступку по побојној тужби предмет тужбеног захтева и није потраживање које је пренето, већ побијање правне радње због немогућности намирења повериоца. Лице које је пренело своје потраживање на треће лице је престало да буде поверилац, и не може са успехом тражити намирење потраживања које је претходно пренето на друго лице, нити може да покрене поступак принудног намирења. Самим тим, лице које је пренело потраживање престаје да буде поверилац у смислу члана 280. Закона о облигационим односима, па самим тим престаје и његово право да побија правну радњу лица које није његов дужник.

б) Опште претпоставке за побијање

За успешно побијање дужникових правних радњи тужилац треба да докаже постојање свих општих претпоставки за побијање, а то су постојање доспелог потраживања, предузету радњу, презадуженост дужника као и да

„Лице које је од туженог прибавило ствар или право о коме тече парница, може да ступи у парницу уместо туженог, само ако на то пристану обе странке.
Лице које је од тужиоца прибавило ствар или право о коме тече парница, може да ступи у парницу уместо тужиоца, на основу писмене сагласности коју тужилац достави суду.“

ће побијање омогућити намирење тужиоца, као и једну од посебних претпоставки, која се односи на несавесност дужника и трећег лица.

Постојање потраживања и доспелост обавезе у пракси се најчешће доказује извршном исправом којом је дужник обавезан на исплату одређеног новчаног износа. Језичким тумачењем може се закључити да само поверилац новчаног потраживања може тражити побијање јер само новчано потраживање доспева за исплату. Међутим, закон не спречава да поверилац и неновчаног потраживања може тражити побијање правне радње дужника, уз услов испуњења свих услова за побијање.

Поверилац, може доказати постојање потраживања и у самом поступку побијања, у ком се постојање и доспелост потраживања појављује као претходно питање за одлуку о испуњености услова за побијање. Такво поступање је и оправдано, јер су рокови за подношење побојне тужбе кратки[9] (једна и три године), па уколико би поверилац морао уз побојну тужбу да достави извршну исправу, најчешће се не би могао користити правом побијања, јер би до окончања парничног поступка у ком би исходовао извршну исправу, рокови за подношење побојне тужбе протекли.

Право на побијање има поверилац чије је потраживање доспело „без обзира када је настало“. Наведено значи да се може побијати и радња која је предузета и пре доспелости обавезе. Језичким тумачењем наведене норме може се закључити да поверилац може побијати сваку правну радњу дужника без обзира када је предузета па и радњу која је предузета пре настанка потраживања. Међутим, циљним тумачењем наведеног права, али и постојањем посебног услова за побијање, које се односи на знање и постојање свести да је радња предузета на штету повериоца, искључује могућност да се може побијати правна радња дужника предузета пре настанка потраживања, што значи да се може побијати радња предузета пре доспелости потраживања чија наплата је осујећена предузетом радњом, као и радња предузета након покушаја наплате. Имајући у виду кратке рокове за подношење побојне тужбе у пракси нису уочени поступци у којима се тражи побијање правне радње дужника предузете пре настанка обавезе.

Поред постојања потраживања и доспелости обавезе, за успех побојне тужбе, тужилац, као поверилац, мора доказати да није могао наплатити потраживање. У пракси се јавила дилема како доказати да је

[9] Члан 285. Закона о облигационим односима

правна радња предузета на штету повериоца, као и да ли дужник треба да буде презадужен трајно или у одређеном периоду и у ком?

Дужник нема довољно средстава за измирење обавезе ако нема имовину из које је могуће намирење. То значи да уколико дужник нема имовину (новчана средства, покретне и непокретне имовине, акције или уделе у привредним друштвима и сл.), може се сматрати да нема довољно средстава за намирење обавезе према повериоцу, и самим тим да је правна радња, или пропуштање радње, којом је умањена имовина, или спречено повећање имовине дужника, предузета на штету повериоца.

Чињеница да дужник нема имовину може се доказати наводом да је тужилац иницирао извршни поступак против дужника, у ком као извршни поверилац није намирен. Покретање извршног поступка у ком поверилац није намирен је најчешћи и најлакши начин доказивања инсолвентности дужника. Спорно је да ли извршни поступак мора бити окончан због недостатка имовине извршног дужника, у смислу члана 129. став 1. тачка 6. Закона о извршењу и обезбеђењу, или се може сматрати да је дужник инсолвентан и у ситуацији када извршни поступак и даље траје, у ком извршни поверилац није намирен. Судска пракса је исказала став да поверилац не мора да иницира извршни поступак да би доказао презадуженост дужника.

„Неосновани су жалбени наводи туженог да тужиља није доказала да је покренула поступак принудног извршења, нити да је на било који други законом дозвољен начин, преко суда или других органа спровела поступак принудне наплате. Ово из разлога, што се инсолвентност дужника доказује тако што поверилац на било који начин доказује да она постоји или да је вероватна. Најјачи доказ је неуспех у извршном поступку, али није једини, нити нужан. То може бити и чињеница да су се други повериоци безуспешно обраћали истом дужнику, а што је тужиља доказала током првостепеног поступка (извештаји Јавних извршитеља.

(Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 2211/2022 од 8.9.2022. године)

Следи, да осим покретања поступка принудног извршења, поверилац немогућност измирења обавезе од стране дужника може доказати и на неки други начин. Доказ о власништву на непокретностима, акцијама или уделима, возилима и сл. воде јавни регистри, што значи да тужилац може доставити потврде надлежних органа да дужник није евидентиран као власник, или да регистрована имовина није довољне вредности за намирење тужиоца. Такође, као доказ презадужености дужника може бити и чињеница да се про-

тив истог дужника води више извршних поступака других поверилаца, која нису намирили потраживање, као и сама изјава дужника и сл.

Међутим, уколико је поверилац иницирао извршни поступак, исти не мора бити обустављен, да би била доказана чињеница презадужености дужника. Ово из разлога што поверилац, као извршни поверилац, може у поступку извршења предложити више предмета и средстава извршења, па тако може предложити да се намирење спроведе и запленом и преносом новчаних средстава са рачуна извршног дужника на рачун извршног повериоца. Уколико извршни дужник нема средстава на рачуну, заплена остаје све до евентуалног прилива новца на рачун извршног дужника, или одустанка извршног повериоца од таквог начина намирења. То значи, да новчаних средстава на рачуну нема, али извршни поверилац има могућност да чека прилив новца на рачун. На такав начин поступак извршења и даље формално траје, али се фактички не спроводи. Противно вољи тужиоца, као извршног повериоца, до прекида извршног поступка, уколико је извршни дужник привредно друштво, може доћи уколико би над извршним дужником, по предлогу неког од других поверилаца, био отворен стечајни поступак. То значи да у ситуацији када извршни поверилац, који нема економски интерес да иницира поступак стечаја над извршним дужником који је привредно друштво (*дужник нема имовину а трошкове стечајног поступка предујмљује предлагач*), па ако стечај није иницран од неког другог повериоца, извршни поступак и даље формално траје, али нема извршних радњи које се могу предузети у циљу намирења, из чега следи да је дужник неспорно инсолвентан.

У сваком случају, да би дошло до побијања правних радњи дужника потребно је доказати да доспело потраживање повериоца није намирено због инсолвентности дужника.

У односу на период инсолвентности, односно у ком периоду дужник мора бити неспособан за плаћања судска пракса је исказала став да у време подношења побојне тужбе дужник мора бити инсолвентан.

„За успех у спору по паулијанској тужби потребно је, између осталог, да је тужилац пре подношења тужбе покушао да оствари наплату свог доспелог потраживања према дужнику, као и да докаже да у време подношења тужбе постоји стварна немогућност намирења потраживања у односу на дужника.“

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 3118/2017 од 25.10.2018. године)

Наведени став има и правна теорија[10]. То значи да у односу на инсолвентност дужника у неком другом времену није изнет став, па је остало као спорно да ли презадуженост дужника мора бити од дана доспелости обавезе константно до закључења главне расправе или само у време иницирања поступка за побијање. Неспорно је да се пресуда доноси на основу чињеница утврђених до закључења главне расправе, што значи да се сматра да је радња предузета на штету повериоца, ако у време доношења одлуке дужник нема довољно средстава за намирење обавезе.

По ставу аутора овог текста инсолвентност може да постоји или у време доспелости обавезе, односно у време када је поверилац позвао дужника на измирење обавезе или у време подношења тужбе или у време закључења главне расправе. Могуће је да је дужник инсолвентан у свим наведеним периодима, што би чинило неспорним постојање презадужености. Међутим, уколико у време доспелости обавезе, односно у време када је тужилац позвао дужника на измирење обавезе или када је покушана наплата, која обавеза није наплаћена због недостатка имовине, тужилац је стекао право да тражи побијање правне радње дужника, без обзира што је у неком каснијем периоду дужник евентуално имао средстава за измирење обавезе, али обавезу није измирио. Само намирењем потраживања, које није спорно, поверилац губи могућност побијања правне радње дужника због које није намирио обавезу о доспелости. Ово из разлога уколико би поверилац изгубио право на побијање, из разлога што је дужник одређени период био солвентан, а потом је опет био инсолвентан, значило би непотребно отежавање повериоца у остварењу намирења неспорног дуга, јер се не може обавезати поверилац да прати дужника до подношења тужбе или закључења главне расправе. Следи, да би успео у поступку, тужилац треба да докаже да је покушао наплату неспорног и доспелог дуга и да није успео да дуг наплати, односно да поступак принудног извршења и није иницран искључиво због презадужености дужника, што му је дало право да поднесе побојну тужбу, или да на дан подношења тужбе постоји инсолвентност дужника. Међутим, тужилац може да докаже инсолвентност дужника и током поступка, па би у том случају дужник морао бити инсолвентан на дан закључења главне расправе.

[10] Коментар Закона о облигационим односима чл. 280-285 др Божидар Марковић

Предмет побијања је предузета имовинско правна радња. Најчешће се побија предузета правна радња (продаја, поклон и сл.) на основу које долази до умањења имовине дужника, али предмет побијања може бити и радња пропуштања тј. не предузимање радње због које је дошло до умањења имовине или спречавања повећања имовине дужника (признање дуга, пропуштање изјављивања правног лека, одрицање од наслеђа и сл.). У сваком случају, побија се радња, или пропуштена радња, која је довела до умањења имовине дужника. Нпр. уколико је до умањења имовине дужника дошло због закључења уговора о поклону, на основу кога је дужник на поклонопримца пренео одређену имовину или новчана средстава, предмет побијања је изјава воље о поклону за део имовине која је довољна за намирење тужиоца, као повериоца. То значи да је уговор о поклону и даље на снази, али из имовине која је била предмет поклона поверилац може тражити намирење своје обавезе. Такође, уколико је предмет побијања одрицање од наслеђа, предмет побијања је одрицање од наслеђа, па би поверилац који успе са тужбом за побијање радње одрицања од наслеђа, могао тражити намирење из имовине коју би дужник наследио, да се није одрекао наслеђа, која имовина се налази у својини туженог услед одрицања дужника од наслеђа.

Посебан услов за побијање је да се на такав начин омогућава намирење повериоца. То подразумева да се може побити правна радња дужника која повериоцу омогућава да у целости или делимично намири своје потраживање. Самим тим то значи да не може бити предмет побијања располагање имовином која не може бити предмет принудног извршења, односно располагање имовином из које се поверилац не може наплатити. Тако нпр. уколико је дужник поклонио неком своју одећу или ордење, кућног љубимца и сл. такав поклон не може бити предмет побијања јер тужилац не може тражити продају наведених покретних ствари или кућног љубимца, ради намирења свог потраживања, односно исте не могу бити предмет принудног извршења. Ради отклањања сумње да ли се ради о располагању које може бити предмет побијања, треба имати у виду члан 55. Закона о извршењу и обезбеђењу који прописује шта не може бити предмет извршења, док су у члану 218. истог Закона побројане ствари које не могу бити предмет принудног извршења.[11].

[11] Члан 218. Закона о извршењу и обезбеђењу - Не могу бити предмет извршења:
1) одећа, обућа и други предмети за личну употребу, постељне ствари, посуђе, део намештаја који је неопходан извршном дужнику и члановима његовог домаћинства, шпорет, фрижидер и пећ за грејање;

Такође, без значаја је да ли ће поверилац бити намирен у целости или делимично. Довољно је да поверилац у било ком делу може намирити своје потраживање уколико докаже постојање услова за побијање правне радње свог дужника. То значи да се може побити правна радња дужника предузета на штету повериоца, само уколико би поверилац успехом по побојној тужби имао могућност намирења свог потраживања, без обзира да ли би намирење било делимично или у целости.

в) Посебне претпоставке за побијање

За успешно побијање дужникових правних радњи, поверилац као тужилац мора да докаже постојање једне од посебне претпоставке, односно постојање знања или могућности знања да предузетом радњом дужник наноси штету свом повериоцу. То значи да поверилац треба да докаже несавесност учесника у наведеном правном послу.

Закон у погледу знања или могућности знања разликује теретно и бесплатно располагање[12] Код теретног располагања тужилац треба да докаже да дужник и треће лице у време располагања знају или могу знати да предузетом радњом дужник наноси штету повериоцима. Тражи се доказивање постојања знања и могућности знања и за дужника и за треће лице, осим уколико је треће лице сродник са побројаним степеном сродства, у ком случају се знање трећег лице претпоставља, без могућности оспоравања наведене претпоставке, јер се ради о законској претпоставци коју није могуће оспоравати. У наведеном случају тужилаца треба само да докаже постојање предвиђеног степена сродства.

У односу на степен несавесности, потребно је да тужилац докаже да су наведена лица знала или морала знати последицу располагања. Имајући у виду да је доказивање знања значајно теже у односу на доказивање могућности знања, јер се ради о субјективном односу лица према одређеној чињеници, која би морала бити доказана са степеном извесности, што

2) храна и огрев који су извршном дужнику и члановима његовог домаћинства потребни за три месеца;
3) готов новац извршног дужника који има стална месечна примања до месечног износа који је законом изузет од извршења, сразмерно времену до наредног примања;
4) ордење, медаље, ратне споменице и друга одликовања и признања, лична писма, рукописи и други лични списи и породичне фотографије извршног дужника;
5) помагала која су особи са инвалидитетом или другом лицу с телесним недостацима неопходна за обављање животних функција;
6) кућни љубимац.

[12] Члан 281. став 1. и 2. Закона о облигационим односима

је тешко доказати, то се у пракси степен несавесности своди на доказивање да су наведена лица могла знати последицу предузете радње, или да су је требала знати по редовном току ствари. Како су основна начела облигационог права начело савесности и поштења као и начело забране проузроковања штете[13], то се у односу на могућност знања може применити и правило из члана 18. Закона о облигационим односима, који прописује степен пажње учесника у облигационом односима, односно понашања у извршавању обавеза и остваривању права, па се код оцене да ли су наведена лица, или само дужник, знали или могли занати за последицу предузете радње, може применити правило доброг привредника или домаћина или пажња доброг стручњака. У сваком случају доказује се постојање знања или могућности знања у време предузимања правне радње којом се умањује имовина. Евентуално касније сазнање о предузетој радњи на штету поверилаца не доводи до побијања правне радње дужника.

Код побијања правних радњи бесплатног располагања, које је дефинисано да се ради о побијању која нису теретна, и са њима изједначеним радњама, није потребно доказивати несавесност учесника наведеног материјално правног односа. За дужника се сматра да зна да предузетом радњом наноси штету повериоцима, и овде се такође ради о законској претпоставци, која је необорива, док се за треће лице, у чију корист је предузета радња, не тражи постојање свести о последицама предузете радње.

Од побијања су искључени уобичајени и пригодни дарови. Шта су за конкретног дужника уобичајени и пригодни дарови мора се ценити у сваком конкретном случају, у односу на животну околину и друштвени положај дужника, као и сами однос дужника и поклонопримца.

г) Како и у ком року се врши побијање

Побијање се врши подношењем тужбе, или приговора, против лица у чију корист је предузета радња која се побија, односно код кога се налази имовина из које би тужилац, као поверилац, тражио наплату свог потраживања.

Тужба се може поднети и против даљег прибавиоца наведене имовине уз услов доказивања да је прибавилац знао за могућност побијања наведене радње и настанка штете за повериоце, с тим што и код даљих бесплатних

[13] Члан 13. и 16. Закона о облигационим односима

располагања несавесност даљег прибавиоце се не доказује. И у наведеном случају постоји законска претпоставка несавесности даљег прибавиоца.

Закон јасно прописује да стицалац имовине може да исплати потраживање повериоца, у циљу избегавања побојне тужбе.

Рокови за подношење побојне тужбе су релативно кратки. Код побијања теретних правних послова који нису закључени између сродника, рок за поношење тужбе је годину дана, док је за побијање теретних правних послова закључених између сродника и бесплатних правних радњи и радњи са њима изједначеним, рок за подношење тужбе износи три године.

Почетак рока почиње тећи од дана предузимања радње, односно од дана када је радња требала бити предузета, уколико се ради о пропуштању предузимања радње.

Имајући у виду да се ради о преклузивним роковима, на које суд пази по службеној дужности, по тужбама поднетим протеком наведеног рока одбија се тужбени захтев, јер је тужилац изгубио право на побијање, протеком законом прописаних рокова за то. Значи, на протек рока за подношење тужбе суд пази по службеној дужности, па и када се тужени не позове на протек рока за тужбу, тужбени захтев ће бити одбијен. На рок за подношења тужбе не примењују се одредбе о застоју и прекиду застарелости, што је прописано чланом 370. Закона о облигационим односима. Наиме, треба разликовати рокове за подношење тужбе, као преклузивне рокове за остварење одређених права, од рокова застарелости потраживања. На застарелост потраживања суд не пази по службеној дужности, и на исту се може позвати дужник, па у случају основаног приговора застарелости тужилац губи могућност принудне наплате потраживања, а облигација постаје природна, што значи да и даље постоји.

д) Правна последица побијања

Разлог подношења побојне тужбе је намирење повериоца. Самим тим и правна последица побијања по Закону о облигационим односима је омогућавање повериоцу да из имовине која је на основу предузете правне радње, или пропуштања предузимања правне радње, прешла у имовину трећег лица, наплати своје потраживање. Успехом по побојној тужби правна радња се проглашава без дејства једино према тужиоцу и то у границама потребним за намирење његовог потраживања. Према свим осталим она и даље остаје на снази, са свим произведеним правним последицама.

То значи да правни посао који је био предмет побијања и даље производи правно дејство према свим трећим лицима, осима према повериоцу и то у мери која је довољна за намирење наведеног потраживања. Самим тим, уколико је предмет побијања био поклон, на који начин је на треће лице пренета имовина нпр. одређена њива, поверилац би имао могућност да из наведене имовине наплати своје потраживање, тако што би поделом наведене парцеле, део парцеле био продат, ради намирења његовог потраживања, а други део парцеле, који није морао бити продат за намирење потраживања, и даље остаје у својини трећег лица, као поклонопримца. Уколико се имовина не може поделити, због свог својства, поверилац има право да је прода, да се намири из постигнуте цене, па уколико је остало новца, исти преноси туженом, као власнику ствари, који је био обавезан да трпи намирење из своје имовине.

Тужени, као лице из чије имовине је намирен тужилац, постаје поверилац према лицу чији је дуг измирио, за износ за који је умањена његова имовина, које право може да оствари у поступку који би иницира према дужнику, а што није од значаја за сам поступак побијања.

Пример: Тужба за побијање радње пропуштања (одрицања од наслеђа)

УТВРЂУЈЕ СЕ да изјава о одрицању од наслеђа коју је дао АА у предмету тог суда О.бр __/__.нема правно дејство према тужиоцу у обиму потребним за намирење његовог потраживања према тужиоцу по пресуди ОС у Б. број П.__/__, па се ОБАВЕЗУЈЕ тужени да трпи да тужилац намири наведено потраживање продајом 1/3 куће која се налази у Б. ул. _____бр.__, уписане у ЛН бр. ____ КО ___, под претњом принудног извршења.

Као што се види из датог примера тужбеним захтевом треба да се тражи утврђење да одређена радња нема правно дејство према тужиоцу, као и да тужени трпи намирење потраживања из имовине туженог.

Следи да уколико се тужбом тражи само утврђење да одређена радња нема дејство према тужиоцу, а не тражи се обавезивање тужбеног да трпи намирење из наведене имовине, таква тужба није дозвољена. Ово из разлога јер тужилац нема правни интерес за тужбу за утврђење у смислу члана 194. Закона о парничном поступку, а Закон о облигационом односима предвиђа тужбу за утврђење али са захтевом за намирењем, који захтев је доспео, па би у том случају тужба, уколико тужилац не

отклони наведени недостатак, била одбачена, сходно члану 294. тачка 6. Закона о парничном поступку.

3. Побијање по Закону о стечају

Правне послове и друге правне радње закључене односно предузете пре отварања стечајног поступка, којима се нарушава равномерно намирење стечајних поверилаца или оштећују повериоци, као и правне послове и друге правне радње којима се поједини повериоци стављају у погоднији положај могу побијати стечајни управник, у име стечајног дужника и повериоци, у складу са одредбама овог закона. Пропуштање закључења правног посла односно пропуштање предузимања радње, у погледу побијања, изједначава се са правним послом односно са правном радњом.[14]

а) Активна и пасивна легитимација

Активно легитимисан за подношење побојне тужбе у стечају су стечајни управник у име стечајног дужника и стечајни повериоци. По правилу тужбу подноси стечајни поверилац који има признато потраживање, с тим што побојну тужбу може да поднесе и стечајни поверилац коме је оспорено потраживање, који је благовремено иницирао поступак за утврђење оспореног потраживања.

Пасивно легитимисано је лице са којим је правни посао закључен, односно према коме је правна радња предузета, као и стечајни дужник, ако у његово име тужбу није поднео стечајни управник.

б) Опште претпоставке за побијање

Опште претпоставке за побијање у стечају су: да се из стечајне масе не могу намирити стечајни повериоци; да је правна радња предузета пре отварања стечаја (и у периоду након подношења предлога за отварање стечаја); да је предузетом радњом дошло до оштећења свих поверилаца или до погодовања одређених поверилаца (намирењем у већем проценту у односу на остале повериоце исте класе), као и да се из имовине туженог могу намирити повериоци.

Побијати се може радња стечајног дужника предузета пре отварања стечаја у прописаном року, зависно од врсте побијања, односно пропуштање предузимања радње.

---

[14] Члан 119. став 1. и 2. Закона о стечају ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 - одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018)

Закон о стечају разликује уобичајено намирење (чл. 120.), неуобичајено намирење (чл.121.), непосредно оштећење поверилаца (чл. 122.) и намерено оштећење поверилаца (чл.123.)

У стечајном побијању тужилац је ослобођен доказивања инсолвентности дужника, јер сама чињеница да је над дужником отворен стечајни поступак доказује постојање презадужености стечајног дужника, али тужилац треба да докаже да стечајни повериоци не могу бити намирени у целости. Под тим се подразумева намирење трошкова стечајног поступка, разлучних и стечајних повериоца у висини признатог потраживања, али и намирења камате у смислу члана 85. Закона о стечају (камате и за период после отварања стечајног поступка). У ситуацији када се утврди да је стечајна маса довољна за намирење наведених обавеза нема основа за подношење побојне тужбе, чији је циљ намирење стечајних поверилаца.

Побијати се може радња стечајног дужника предузета пре отварања стечаја у прописаном року, зависно од врсте побијања, односно радња пропуштања предузимања радње.

Код уобичајеног намирења, а то је намирење потраживања које постоји у износу који је намирен и које је доспело за наплату. Закон прописује да се може побијати радња предузета шест месеци пре покретања стечајног поступка, ако је дошло до погодовања повериоца (исплата или заснивање обезбеђења), уз услов да је стечајни дужник био неспособан за плаћање а да је поверилац то знао или морао знати, као и радњу предузету након покретања поступка стечаја, уз услов да је поверилац знао или морао знати за неспособност за плаћање или покретање стечајног поступка.

Следи да је потребно доказати да је поверилац знао или морао знати о презадужености дужника, што је теже доказати у односу да је поверилац могао знати, како је то прописано код побијања ван стечаја. Како се ради о побијању у ком су учесници правна лица, која морају пословати у складу са начелом доброг стручњака, што значи са већим степеном пажње, навод „морао“ се може тумачити да је морао знати све оно што је и могао сазнати из јавно објављених огласа и података, у ком смеру иде и појашњење Закона када се сматра да је поверилац имао сазнање. Код повезаних лица постојање сазнања о неспособности плаћања и покретању стечајног поступка је законска необорива претпоставка.

Побијати се може и правне радње која је довела до неуобичајеног намирење (потраживања које није постојало или није доспело) а која је

предузета у последњих дванаест месеци пре отварања стечаја. Код наведеног побијања није потребно доказивати несавесност учесника у поступку, иста се претпоставља. Самим тим није могуће доказати да учесници у поступку нису знали за оштећење поверилаца.

Правни посао или правна радња стечајног дужника којим се поверioци непосредно оштећују може се побијати ако је предузет у последњих шест месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, а у време закључења посла стечајни дужник је био неспособан за плаћање и ако је сауговарач стечајног дужника знао за његову неспособност плаћања, као и посао закључен после подношења предлога за покретање стечајног поступка, а сауговарач стечајног дужника је знао или је морао знати да је стечајни дужник неспособан за плаћање или да је стављен предлог за покретање стечајног поступка. Закон овде предвиђа да се побија радња предузимања или пропуштање предузимања правне радње стечајног дужника којом он губи неко своје право или због које он то право више не може остварити, а радња је предузета или пропуштена у последњих шест месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка. Постојање несавесности сауговарача се утврђује као код уобичајеног намирења.

Правни посао односно правна радња, којом се намерно оштећују повериоци, може се побијати ако је предузета у последњих пет година пре подношења предлога за покретање стечајног поступка или после тога, са намером оштећења једног или више поверилаца, ако је сауговарач стечајног дужника знао за намеру стечајног дужника. Имајући у виду дугачак период за који се могу побијати радње, закон тражи да тужилац докаже постојање знања стечајног дужника о намери оштећења поверилаца. Знање намере се претпоставља ако је сауговарач стечајног дужника знао да стечајном дужнику прети неспособност плаћања и да се радњом оштећују повериоци, као и ако су правни посао односно правна радња стечајног дужника предузети без накнаде или уз незнатну накнаду.

Обезбеђење које је стечајни дужник дао за зајам, односно друге правне радње које у економском погледу одговарају одобравању зајмова, лицу повезаном са стечајним дужником, у смислу овог закона, осим лица које се у оквиру своје редовне делатности бави давањем кредита или зајмова, у тренутку када је било трајније неспособно за плаћање у смислу овог закона или у року од годину дана пре дана отварања стечајног поступања над друштвом, не производи правно дејство у поступку стечаја над друштвом.

Ако је стечајни дужник у последњој години пре отварања стечаја вратио кредит или зајам лицу повезаном са стечајним дужником у смислу овог закона, осим лицу које се у оквиру своје редовне делатности бави давањем кредита, сматраће се да је извршио радњу намерног оштећења поверилаца која је подобна за побијање.

Закон посебно наводи који правни послови не мобу бити предмет побијања[15], а то су правни послови и правне радње којима је заједничко да су предузете, или нису предузете, у оквиру обављања редовне делатности привредног друштва, на основу којих је прибављена друга имовинска корист или противуслуга адекватне вредности у време предузимања радње. Имајући у виду да се побијањем у стечају врши побијање сопствене правне радње, предузете пре отварања стечаја, посебно су побројана повезана лица[16] у смислу Закона о стечају, и ту је битно нагласити да то није исти круг лица као повезана лица у смислу члана 62. Закона о привредним друштвима.

в) Како и у ком року се врши побијање

Побијање се врши подношењем тужбе, противтужбе или приговора. Тужбу може да поднесе стечајни дужник или стечајни поверилац. У име стечајног дужника тужбу подноси стечајни управник, с тим што је стечајни управник дужан поднети побојну тужбу, уколико су за то испуњени законски услови, и без пробављања сагласности одбора поверилаца. Како су рокови одређени и у месецима, као дан почетка рока рачуна се датум када је радња предузета, или дан када је поднет захтев за упис права својине у јавни регистра, ако се о наведеној имовини исти води, који истиче истог тог дана.

Тужба се подноси против лица са којим је правни посао закључен, односно према коме је правна радња предузета. Уколико стечајни поверилац подноси побојну тужбу, као тужени мора бити означен и стечајни дужник. Тужба се може поднети и против правног следбеника стицаоца имовине, под условом да је знао за чињенице које представљају разлог за побијање правних послова или радњи његовог претходника или ако је имовина стечена правним послом или правном радњом без накнаде или уз незнатну накнаду. Следи да тужилац мора да докаже, за теретни правни посао постојање знања за чињенице које представљају разлог побијања, а

[15] Члан 126. Закона о стечају
[16] Члан 125. Закона о стечају

за бесплатно располагање или располагање уз незнатну накнаду, знање се претпоставља, што значи да се не може доказати да у наведеној ситуацији прибавилац није имао сазнање о истом.

г) Правна последица побијања

Ако захтев за побијање правног посла или друге правне радње буде правноснажно усвојен, побијени правни посао односно правна радња немају дејства према стечајној маси, а противник побијања је дужан да у стечајну масу врати сву имовинску корист стечену на основу побијеног посла или друге радње.

Противник побијања, након што врати имовинску корист из става 1. овог члана, има право да остварује своје противпотраживање као стечајни поверилац, подношењем накнадне пријаве потраживања[17].

И ако су прописане последице побијања да правни посао и правна радња немају дејства према стечајној маси, што значи да остаје правно дејство према свим трећим лицима, која нису учесници наведеног поступка, а као последица, враћање у стечајну масу имовинске користи стечене на основу побијаног посла или друге радње, судска пракса је у више одлука исказала став да се имовина које је била предмет располагања побијане радње враћа у стечајну масу, а не имовинска корист.

Уколико је у конкретној ситуацији несумњиво доказано постојање и објективних и субјективних услова неопходних за успешно побијање спорне заложне изјаве и уговора о престанку хипотеке, наведеним правним радњама се мора одузети правно дејство у односу на стечајну масу, при чему се непокретности које су примљене по том основу морају вратити у стечајну масу, па стога нису од значаја чињенице да је тужени имао неспорно потраживање према тужиоцу, као и да вредност предметне непокретности приближно одговарају њеној реалној тржишној цени.

(Пресуда Врховног касационог суда, Прев 93/2017 од 13.4.2017. године)

Последица побијања правног посла или радње у стечају, је иста као код ван стечајног побијања. Правни посао нема дејства у односу на стечајну масу, али и даље остаје на снази, па нема места простом враћању

[17] Члан 130. Закона о стечају

имовине у стечајну масу. Можда је узрок наведеног става то што се као последица побијања у стечајну масу углавном враћа укупна имовинска корист стечена побијањем. Наиме, намирење поверилаца у стечајном поступку у целости је ретко, тако да се побијаном радњом обично увећа стечајна масе што доводи само до већег процената намирења поверилаца. То би значило, да уколико је из стечајне масе, правним послом који се побија, изашла имовина као нпр. стан, стечајни дужник би могао да увећа стечајну масу из средстава остварених продајом наведеног стана, али не и да се стан врати у имовину стечајног дужника и изврши поновни упис стечајног дужника као власника стана. Власник стана остаје лице које је стан прибавио побијаним послом, и које има право да поднесе накнадну пријаву потраживања ради остварења свог потраживања према стечајном дужнику. То значи да стечајни дужник има могућност да тражи враћање у стечајну масу имовинске користи коју је противник побијања остварио, а то је тржишна вредност стана. Противник побијања може да избегне побојну тужбу, уколико уплати у стечајну масу тржишну вредност стана, а после да поднесе накнадну пријаву потраживања. Могући узрок наведеног става је и чињеница што се у стечајну масу враћа целокупна имовинска корист, а то је тржишна вредност стана која се утврђује продајом, па како се у стечајном поступку врши продаја имовине стечајног дужника, то је продају имовине из побијаног посла обично лакше спровести у стечају, коју продају спроводи стечајни управник по правилима продаје по Закону о стечају и Националним стандардима број 5, према Правилнику о утврђивању националних стандарда за управљање стечајном масом („Сл. Гласник РС“ бр. 62/2018)

Међутим, и поред датих разлога, наведено поступање је супротно цитираној законској одредби, а враћање имовине у стечајну масу онемогућава да се противник побијања определи да уплати новчани износ у вредности стечене имовинске користи у стечајну маса, а да имовина остане у његовој својини. Такође, у ситуацији уколико стечајни повериоци буду намирени у стечајном поступку у целости, вишак деобне масе се расподељује члановима стечајног дужника, па уколико се имовина врати стечајном дужнику, онда се вишак новчаних средстава од продаје имовине, враћа члановима стечајног дужника, и ако би исти требао да буде враћен туженом, јер из тог дела његове имовине није дошло до намирења повериоца. На такав начин се врши повреда имовинских пра-

ва туженог, као стицаоца, због чега има основа да се преиспита судска праксу у том смислу.

Пример: Тужба за побијање правне радње стечајног дужника

УТВРЂУЈЕ СЕ да је уговор о купопродаји аутомобила _____ закључен дана 10.12.2016. године, између тужиоца и АА из Б., без правног дејстава према стечајном маси тужиоца, па се ОБАВЕЗУЈЕ тужени да врати у стечајну масу износ од 3.000.000,00 динара, у року од 8 дана од дана пријема преписа одлуке, под претњом принудног извршења.

Као и код ван стечајног побијања, тужбеним захтевом треба да се тражи утврђење да одређена радња нема правно дејство према стечајној маси, као и да тужени врати у стечајну масу имовинску корист коју је остварио на основу побијаног посла, из чега следи да уколико се тужбом тражи само утврђење да одређена радња нема дејство према стечајној маси, таква тужба није дозвољена, јер тужилац нема правни интерес за тужбу за утврђење у смислу члана 194. Закона о парничном поступку, јер је чланом 130. Закона о стечају прописана тужбу за утврђење да побијени правни посао односно правна радња немају дејства према стечајној маси, а противник побијања је дужан да у стечајну масу врати сву имовинску корист стечену на основу побијеног посла или друге радње, па би у том случају тужба, уколико тужилац не отклони наведени недостатак, била одбачена, сходно члану 294. тачка 6. Закона о парничном поступку.

4. Основне разлике ван стечајног и стечајног побијања

Како се види, наведена побијања већином су заснована на истим правилима и усмерена постизању истог циља, а то је намирење поверилаца. Међутим, уочене разлике чине да се ради о две врсте побијања, који се међусобно искључују.

Стечајно побијање користи се искључиво у односу на дужнике правна лица, над којима је отворен стечајни поступак, док у свим осталим случајевима побијање се врши применом Закона о облигационим односима.

Имајући у виду слична правила и циљ, питање је да ли има места сходној примени правила једног побијању код тумачења и примене правила другог побијања. Како је побијање нормирано Законом о облигационим односима општег карактера, то има места код тумачења побијања према Закону о стечају, сходне примене одредаба о побијању из Закона о облигационим односима,

али не и обрнуто. Нема места тумачењу одредби Закона о облигационим односима сходном применом одредби о побијању из Закона о стечају.

Разлика наведених побијања је и та што се на основу Закона о облигационим односима побијати може свака правна радња која је довела до умањења имовине дужника, док у стечају је то право смањено, па је таксативно наведено које правне радње не могу бити предмет побијања.

Разлике су узроковане и чињеницом да је стечајно побијање условљено начином намирења поверилаца у стечајном поступку, тј. колективном и равноправном намирењу, док је ван стечајно побијање начин намирења једног повериоца. Самим тим побијена радња ван стечаја нема дејства у односу на једног повериоца, у мери која је довољна за његово намирење, док је дејство побијања у стечају тако да наведена радња нема дејства према стечајном дужнику и свим повериоцима, и целокупна имовинска вредност се враћа у стечајну масу.

Самим тим, активно легитимисан за подношење побојне тужбе ван стечаја је само један поверилац, док код стечајног побијања активну легитимацију има стечајни управник у име стечајног дужника, као и сваки поверилац који има признато потраживање.

Поверилац ван стечаја мора да докаже да није могао да наплати потраживање због инсолвентости дужника, док се у стечајном побијању инсолвентност дужника претпоставља.

Евентуалном променом правног става о последицама стечајног побијања, биће исте и правне последице ван стечајног и стечајног побијања, а то је да правни посао остаје на снази, а тужени је дужан да трпи намирење из имовине која је побијаним правним послом прешла у његову својину. За сада, правне последице стечајног и ванстечајног побијања нису исте јер се у стечајном побијању имовина враћа у стечајну масу, а не имовинска корист.

Тема: ОДРЕЂИВАЊЕ НАКНАДЕ ЗА ЕКСПРОПРИСАНУ НЕПОКРЕТНОСТ ОД СТРАНЕ СУДА, ЗА КОЈУ РЕШЕЊЕМ О ЕКСПРОПРИЈАЦИЈИ НИЈЕ УТВРЂЕНА ВРСТА ЕКСПРОПРИСАНОГ ЗЕМЉИШТА

Звездана Лутовац
судија Врховног касационог суда

ОДРЕЂИВАЊЕ НАКНАДЕ ЗА ЕКСПРОПРИСАНУ НЕПОКРЕТНОСТ ОД СТРАНЕ СУДА, ЗА КОЈУ РЕШЕЊЕМ О ЕКСПРОПРИЈАЦИЈИ НИЈЕ УТВРЂЕНА ВРСТА ЕКСПРОПРИСАНОГ ЗЕМЉИШТА

Увод

Врховни касациони суд има формирану судску праксу по питању одређивања новчане накнаде за земљиште које је експроприсано по основу закона, али је тема реферата кандидована због своје актуелности услед појаве нових предмета по истом правном питању везаних за изградњу аутопутева и предлога првостепених судова за решавање овог правног питања на основу института спорног правног питања. Имајући посебно у виду да захтеви правне сигурности и заштите легитимних очекивања учесника у поступку, налажу уједначену судску праксу и очекивану правну заштиту у идентичној чињеничној и правној ситуацији. У томе важну улогу има Врховни касациони суд по свом положају и надлежности у суд-

ском систему, али је то и задатак свих судова који непосредно учествују у стварању судске праксе.

Осим по питању кандидованог у теми реферата, Врховни касациони суд је установио уједначену судску праксу и за ситуације када земљиште није формално експроприсано на основу закона, али је *de facto* одузето изградњом улица и путева у насељеном месту којим радњама је приведено намени предвиђеној донетим планским актима. Постоји и трећа ситуација, када земљиште није одузето формално (у поступку и на начин прописан по Закону о експропријацији) нити је извршена фактичка експропријација привођењем таквог земљишта намени предвиђеној планским документима. По овом питању смо одлучивали у зависности од утврђеног чињеничног стања у сваком конкретном случају јер од тога зависи оцена да ли је дошло до ограничења односно мешања права на мирно уживање имовине које је супротно члану 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију.

Вратимо се на тему овог реферата. Врховни касациони суд је као што сам већ указала, формирао судску праксу везано за ово правно питање. Извесне дилеме су настале управо због тога што су се појавили предмети у којима решења о експропријацији нису садржала ознаку врсте односно статуса земљишта које се експроприше, већ су навођени бројеви катастарских парцела и остали катастарски подаци. Након седнице Грађанског одељења од 11.12.2018. године (и реферата судије известиоца) отправљена је одлука Рев 3186/17 од 27.04.2018. године у којој је заузето становиште да се новчана накнада за експроприсану непокретност – катастарску парцелу одређује према врсти тог земљишта у време доношења правноснажног решења о експропријацији (оно је у том предмету у то релевантно време било пољопривредно земљиште). У њој је изражен правни став да накнадна промена намене земљишта нема утицаја на судски поступак одређивања накнаде.

Поред оваквог случаја накнадне промене статуса земљишта, одлучивали смо и у ситуацијама када се одузето земљиште у време експропријације у катастру непокретности водило као пољопривредно земљиште иако је раније усвојеним планским актима било проглашено за градско грађевинско земљиште, али промена намене тог земљишта није спроведена у јавној књизи. У оваквим битно истоврсним чињенично-правним ситуацијама (везано за ту круцијалну чињеницу) одлучивали смо у реви-

зијском поступку о правноснажним пресудама донетим у парницама које су за предмет тужбених захтева имале поништај (због постојања битне заблуде у погледу статуса земљишта) или утврђивање ништавости (јер су постигнути противно закону) споразума о накнади за експроприсано земљиште закључених између ранијих власника земљишта са корисником експропријације пред надлежним органом управе и за исплату припадајуће новчане накнаде за такво земљиште у висини разлике између оне која им је исплаћена као накнада за пољопривредно земљиште и одговарајуће накнаде за грађевинско земљиште. Такође смо одлучивали и одлучујемо о правноснажним решењима донетим у ванпарничним поступцима у ситуацији када нису постигнути споразуми о накнади пред надлежним органима управе, па је суд одређивао одговарајућу новчану накнаду за експроприсано земљиште. Подразумева се, мериторно смо одлучивали у оним предметима у којима вредност предмета спора прелази новчани цензус меродаван за такво одлучивање или због начина одлучивања, а у осталим смо се бавили оценом испуњености услова за изузетну дозвољеност ревизије на основу члана 404. ЗПП.

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.

ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА И ПОСТУПАК ОДРЕЂИВАЊА НАКНАДЕ ЗА ЕКСПРОПРИСАНО ЗЕМЉИШТЕ

Одредбама Закона о експропријацији[1] прописано је: да се непокретности могу експроприсати и да се својина на њима може ограничити само у јавном интересу утврђеном на основу закона уз накнаду која не може бити нижа од тржишне (члан 1); да се јавни интерес за експропри-

[1] „Службени гласник РС“, бр.53/95, „Службени лист СРЈ“, бр.16/01 и „Службени гласник РС“, бр.23/01, 20/09 и 55/13-Одлука УС, 106/2016 (аутентично тумачење.

цију непокретности утврђује законом или одлуком Владе у складу са овим законом (члан 2); да се даном правноснажности решења о експропријацији мења сопственик на непокретностима - потпуна експропријација (члан 4); да Влада може утврдити јавни интерес за експропријацију (поред осталог) ако је експропријација непокретности неопходна за изградњу објеката у области: образовања, здравства, социјалне заштите, културе, водопривреде, спорта, саобраћајне, енергетске и комуналне инфраструктуре; да јавни интерес за експропријацију може да се утврди ако је у складу са законом, донет одговарајући плански акт, ако овим законом није друкчије одређено; да ће актом о утврђивању јавног интереса у смислу овог члана Влада одредити корисника експропријације; да се у решењу Владе којим је усвојен предлог за утврђивање јавног интереса непокретности за које је утврђен јавни интерес наводе појединачно или се наводи акт (члан 20. ставови 1, 4, 9. и 11); да је решење о експропријацији, као и решење о административном преносу, донето без решења којим је утврђен јавни, односно општи интерес за експропријацију, односно за административни пренос, ништаво (члан 29. став 4), да решење којим се усваја предлог за експропријацију, нарочито садржи (поред осталог) назначење непокретности која се експроприше, уз навођење података из катастара непокретности или других јавних књига у којима се уписују права на непокретности (члан 31. тачка 2).

После правноснажности решења о експропријацији општинска управа дужна је да без одлагања одржи расправу за споразумно одређивање накнаде за експроприсану непокретност; корисник експропријације је дужан да органу из става 1. овог члана поднесе писмену понуду о облику и висини накнаде; а орган из става 1. од управних и других органа и организација прибавља обавештења о чињеницама које могу бити од значаја за споразумно одређивање накнаде (члан 56). 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 (члан 41. став 2). Накнада за експроприсано пољопривредно земљиште и грађевинско земљиште одређује се у новцу према тржишној цени таквог земљишта, ако законом није друкчије прописано, а процену тржишне цене из става 1. овог члана врши орган надлежан за одређивање пореза за пренос апсолутних права на непокретностима (члан 42).

Експропријацијом непокретности долази до законског одузимања (или ограничавања) и преношења приватне својине на непокретностима у јавну својину због постојања јавног интереса који је утврђен законом или одлуком Владе. Поступак експропријације се спроводи у управном поступку пред надлежним органом управе на начин прописан одредбама цитираног закона. После правноснажности решења о експропријацији пред надлежним органом управе се спроводи поступак споразумног одређивања накнаде између ранијег сопственика непокретности и корисника експропријације (чланови 56-60). Уколико се овај споразум не постигне у целини, даљи поступак се наставља по службеној дужности пред надлежним судом (члан 61). Овај поступак се одвија по правилима ванпарничног поступка (чланови 132-140 ЗВП).

Правни оквир

Поред одредби Закона о експропријацији, меродавни прописи за решавање овог правног питања које се разматра овим рефератом су одредбе следећих закона:

Одредбама Закона о државном премеру и катастру[2] прописано је: да су подаци о непокретностима уписани у катастар непокретности истинити и поуздани и нико не може сносити штетне последице због тог поуздања (члан 63); да промене у поступку одржавања у смислу овог закона, јесу промене на непокретностима и стварним правима на њима, настале променом врсте и начина коришћења земљишта (члан 114. став 1. тачке 1. до 5); да прикупљање података о насталим променама на непокретностима обавља геодетска организација (члан 115. став 1); да је ималац права на непокретности дужан да у року од 30 дана од настанка промене поднесе захтев за провођење промене служби (члан 117. став 1).

Одредбама Закона о јавној својини,[3] чланом 8. прописано је да се правни режим грађевинског земљишта, пољопривредног земљишта, шума и шумског земљишта у јавној својини уређује посебним законом. Сагласно члану 10. став 2. добрима у општој употреби у јавној својини у смислу овога закона, сматрају се оне ствари које су због своје природе намењене коришћењу свих и које су као такве одређене законом (јавни путеви,

[2] „Службени гласник РС“, бр.72/09, 18/2010, 65/2013...27/2018, 41/2018, 9/2020 - други закон.
[3] „Службени гласник РС“, бр.72/2011, 88/2013, 105/2014, 104/16...153/20.

јавне пруге, мост и тунел на јавном путу, јавни паркови и др.). У смислу става 7. истог члана добра у општој употреби су у својини Републике Србије, изузев државних путева другог реда који су у својини АП на чијој се територији налазе, као и изузев некатегорисаних путева, општинских путева и улица (који нису део аутопута или државног пута I и II реда), тргова и јавних паркова који су у својини јединица локалне самоуправе на чијој се територији налазе. Чланом 18. став 1. одређено је да су носиоци права јавне својине: Република Србија, Аутономна покрајина и општина, односно град (у даљем тексту: јединица локалне самоуправе). У члану 40. је прописано да о стицању права над природним богатствима и добрима у општој употреби (члан 9. став 3. и члан 10. став 7. овог закона), одлучује Влада, ако посебним законом није друкчије одређено.

Сагласно одредби члана 2. тачка 4. Закона о планирању и изградњи[4] којом је одређено значење појединих израза из овог закона, намена земљишта је дефинисана као начин коришћења земљишта одређен планским документом. Чланом 11. су као плански документи прописани: просторни и урбанистички планови. Просторни планови су: Просторни план Републике Србије 2) Регионални просторни план, 3) Просторни план јединице локалне самоуправе и 4) Просторни план подручја посебне намене (став 1). Урбанистички планови су: 1) Генерални урбанистички план, 2) План генералне регулације и 3) План детаљне регулације (став 2). Израда и доношење планских докумената су од јавног интереса за Републику Србију. Чланом 21. је регулисано да се Просторни план подручја посебне намене доноси за подручја која захтевају посебан режим организације, уређења, коришћења и заштите простора, пројекте од значаја за РС или за подручја одређена Просторним планом Републике Србије или другим просторним планом, а нарочито за таксативно назначена подручја, поред осталог: за реализацију пројеката за које Влада утврди да су пројекти од значаја за Републику Србију (тачка 5). У члану 35. је прописана надлежност за доношење конкретно назначених планских докумената, а чланом 33. став 1. међусобна усклађеност планских докумената, тако да документ ужег подручја мора бити у складу са документом ширег подручја и да ти плански документи морају бити у складу са Просторним планом Републике Србије.

[4] „Службени гласник РС“, бр.72/09, 81/2009...132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019, 37/2019, 9/2020, 5/2021.

Појам грађевинског земљишта је дефинисан у члану 82. истог закона, 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. Коришћење грађевинског земљишта је регулисано чланом 83: грађевинско земљиште се користи према намени одређеној планским документом на начин којим се обезбеђује његово рационално коришћење, у складу са законом (став 1). 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 (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).

Промена намене и врсте земљишта

Промена намене пољопривредног и шумског земљишта у грађевинско земљиште и спровођење те промене у катастру непокретности прописана је чланом 88. истог закона: када се планским документом промени намена пољопривредног и шумског 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 (став 1). Орган надлежан за послове државног премера и катастра у року од 15 дана по добијању акта из става 1. овог члана, решењем проводи насталу промену и ставља забележбу о обавези плаћања накнаде за промену намене пољопривредног и шумског земљишта у базу података катастра непокретности којој се издаје лист непокретности (став 2). Пољопривредно земљиште које је планским документом промењена намена у грађевинско, до привођења намени може се користити за пољопривредну производњу (став 3). 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 (став 9).

Правилником о катастарском премеру и катастру непокретности, прописано је да се врста земљишта одређује у складу са законом, а према каталогу шифара и назива за катастар непокретности.[5] Према овом Правилнику, промена врсте земљишта утврђује се на основу: 1. Закона којим се уређује грађевинско, пољопривредно, шумско и водно земљиште, 2. Планског документа којим се одређује грађевинско земљиште, односно аката који садрже опис катастарских парцела који се одређују као грађевинско земљиште, 3. Планског документа којим је земљиште опредељено за пољопривредну производњу, односно за подизање шума. Уколико није могуће утврдити да ли је земљиште грађевинско, пољопривредно, шумско или водно, сврстава се у „остало земљиште“ до утврђивања. За парцеле наведене у захтеву за које намена земљишта уписана као „остало земљиште“ надлежна Служба за катастар непокретности треба да утврди врсту земљишта у складу са донетим планским актима (члан 120. ставови 1, 2. и 4).

Одредбама Закона о пољопривредном земљишту[6] прописано је: да је пољопривредно земљиште добро од општег интереса за РС које се користи за пољопривредну производњу и не може се користити у друге сврхе, осим у случајевима и под условима утврђеним овим законом (члан 1. став 2) пољопривредно земљиште које је у складу са посебним законом одређено као грађевинско земљиште до привођења планираној намени, користи се за пољопривредну производњу (члан 3).

ОДРЕЂИВАЊЕ НАКНАДЕ У СУДСКОМ ПОСТУПКУ

По питању из теме реферата, одређивања накнаде које су се у време експропријације у катастру непокретности водиле као пољопривредно земљиште, али су пре тога већ постале грађевинско земљиште на основу раније донетих планских докумената, Врховни касациони суд се изјашњавао у више својих одлука донетих по ревизијама изјављеним на правноснажна решења:

У предметима у којима је правноснажним решењем градске Општине Палилула – Одељења за имовинскоправне послове од 17.07.2012.

[5] „Службени гласник РС“, бр.7/2016, 88/2016 и 7/2019- други Правилник.
[6] „Службени гласник РС“, бр.62/2006...95/2018).

године (и од 23.08.2012. године) експроприсана катастарска парцела (односно више парцела) ранијег власника у корист противника предлагача Града Београда коме је ово земљиште пренето у својину, за потребе крајњег корисника експропријације Дирекције за грађевинско земљиште и изградњу Града Београда, ради изградње саобраћајнице Северна тагента (од саобраћајнице Т6 до Панчевачког пута – Сектор2), а на основу Плана детаљне регулације („Службени лист Града Београда“ бр.24/10) и решења Владе РС од 20.10.2011. године о утврђивању јавног интереса за експропријацију, па је наведена катастарска парцела(е) ушла у састав грађевинске парцеле.

У овим предметима су изражена становишта: „погрешан је закључак другостепеног суда да се у конкретном случају ради о пољопривредном земљишту а не грађевинском земљишту, будући да је решењем Градске општине Палилула, Одељење за имовинско-правне послове од 17.07.2012. године од предлагача експроприсана кат. парцела у корист противника предлагача за потребе корисника експропријације, ради изградње саобраћајнице Северна тагента, на основу Плана детаљне регулације и решења Владе РС о утврђивању јавног интереса за експропријацију, па како је наведена парцела ушла у састав грађевинске парцеле на основу Програма о уређивању и давању у закуп грађевинског земљишта за 2011. годину („Сл. лист Града Београда“ бр.46/10) а пре извршене експропријације, то предметна кат. парцела која је експроприсана за потребе изградње представља грађевинско земљиште, како то правилно закључује првостепени суд“.

Такође се у другој одлуци наводи: „наведене кат. парцеле су у време експропријације представљале градско грађевинско земљиште као што је то првостепени суд правилно закључио применом члана 82. Закона о планирању и изградњи („Сл. гласник РС“, бр.72/09, 81/09). Овом законском одредбом грађевинско земљиште је дефинисано као земљиште одређено законом и планским документом као грађевинско, које је предвиђено за изградњу и редовно коришћење објеката, као и земљиште на коме су изграђени објекти у складу са законом и земљиштем које служи за редовну употребу тих објеката (став 1). Грађевинско земљиште се користи према намени одређено планским документом на начин којим се обезбеђује његово рационално коришћење у складу са законом.

Према томе, основано се у ревизији предлагача указује да је још у време доношења правноснажног решења о експропријацији 23.08.2012.

године експроприсано земљиште представљало градско-грађевинско земљиште које је ушло у састав грађевинских парцела (назначених у образложењу тог решења), а на основу Плана детаљне регулације („Сл. лист Града Београда, бр.24/10) и Програма уређивања и давања у закуп грађевинског земљишта за 2012. годину („Сл. лист Града Београда“ бр.55/11)“.[7]

Поред ових случајева, одлучивано је у предметима у којима из утврђеног чињеничног стања произлази да су се експроприсане катастарске парцеле у време експропријације у власничкој документацији водиле као њиве (треће класе) и да су експропријацијом прешле у јавну својину противника предлагача. У првом случају: “правноснажним решењем Градске управе Града Ваљева – Одељења за имовинскоправне послове и општу управу од 17.07.2019. године експроприсане су кат. парцеле и прешле у јавну својину у корист Града Ваљева, ради проширења новог гробља у Ваљеву, власништво предлагача. Иако је цењена висина накнаде дата на основу извештаја надлежне Пореске управе, висина новчане накнаде одређена правноснажним решењем утврђена је на основу налаза судског вештака по врсти земљишта, као градско грађевинско земљиште јер се катастарска парцела граничи са градским гробљем.“

У другом предмету предлагачу су експроприсане катастарске парцеле које су представљале његову приватну својину, у корист Општине Рашка ради регулације десне обале реке Ибар, у подручју између реке Ибар, магистралног пута Рашка – Косовска Митровица и Рашка – Нови Пазар, које је у обухвату Генералног урбанистичког плана Рашке и у границама Плана детаљне регулације. Странке нису закључиле споразум о накнади пред надлежним органом управе јер је цена коју је пореска управа одредила била далеко нижа од тржишне. Вештачењем је утврђена тржишна цена експроприсаног земљишта као грађевинског земљишта јер је вештак пошао од чињенице да се налази у подручју обухваћеном Генералним урбанистичком плане Рашке и у делу обухваћеном Планом детаљне регулације.

Овим ревизијским одлукама су одбијене ревизије противника предлагача (Града Ваљева, односно Општине Рашка) изјављене на правноснажна решења којим је одређена накнада за експроприсано земљиште

[7] Решења Врховног касационог суда Рев 3573/2020 од 21.01.2021. године и Рев 1313/2021 од 02.06.2021. године.

као за грађевинско земљиште, али се у њима није поставило као спорно ово питање које се тиче теме реферата, због чега се суд у ревизијском поступку тиме није бавио, већ се примена материјалног права односила на то да ли треба прихватити процену Пореске управе или цену одређену на основу налаза судских вештака, те се наводи: „да су супротно наводима ревизије нижестепени судови накнаду за експроприсано земљиште утврдили према тржишној цени таквог земљишта, на основу налаза и мишљења судског вештака. За разлику од Пореске управе која је процену тржишне вредности земљишта у свом извештају дала без идентификације на лицу места и ничим је није образложила а вештак је у свом налазу сагледао све факторе који одређују тржишну вредност земљишта. Из наведених разлога су неосновани ревизијски наводи којима се указује на погрешну примену одредбе члана 42. став 1. Закона о експропријацији.[8]

У новијој групи предмета, против противника предлагача ЈП „Путеви Србије“, који је корисник експропријације, предлагачу су правноснажним решењем правноснажним решењем Градске управе Града Ваљева – Одељења за имовинске послове и општу управу од 17.09.2020. године експроприсане означене катастарске парцеле уписане у ЛН КО Дивци као ливаде друге класе, на којима је он сувласник, у корист противника предлагача, а за потребе изградње државног пута, а на основу решења Владе РС од 28.05.2020. године којим је утврђен јавни интерес за експропријацију и административни пренос непокретности у складу са Просторним планом подручја за посебне намене. Уредбом Владе РС о утврђивању Просторног плана подручја посебне намене државног пута првог реда број 27 Лозница – Ваљево – Лазаревац, деоница Иверак – Лајковац (веза са Ауто путем Е-763 Београд – Јужни Јадран, деоница Београд – Пожега) објављеном у „Службеном гласнику РС“, бр.2/20 која је ступила на снагу 15.01.2020. године, обухваћене су и предметне четири кат. парцеле ради изградње овог државног пута. Пред надлежним органом управе није постигнут споразум о одређивању припадајуће новчане накнаде за експроприсане непокретности. Процењивана је тржишна цена експроприсаних парцела као пољопривредног земљишта према извештају Пореске управе – Одељења Ваљево, а на основу налаза и мишљења судског вештака утврђена је висина тржишне цене истих третираних као грађевинско земљиште. При утврђивању ове тржишне цене судски вештак је имао у

[8] Решење Рев 5548/2020 од 10.02.2021. године и Решење Рев 781/2017 од 18.05.2017. године.

виду да су наведене кат. парцеле већим делом приведене намени и да је у њиховој непосредној близини изведена инфраструктура.

Опет се поставило као спорно питање да ли се накнада за тако законски одузето земљиште за које решењем о експропријацији није утврђена врста земљишта, одређује у складу са статусом земљишта уписаном у катастру непокретности или у складу са његовим стварним статусом.

Одлучујући о ревизији противника предлагача, веће је прихватило правно становиште нижестепених судова. У овој одлуци смо навели: „своје становиште о томе да се накнада за експроприсане кат. парцеле утврђују у складу са стварним статусом тог земљишта као грађевинског (а не као пољопривредног како су исте уписане у катастру непокретности) нижестепени судови су засновали на чињеници да су ступањем на снагу просторног плана подручја посебне намене државног пута првог реда број 27 (описане деонице) на основу цитиране уредбе која је ступила на снагу дана 15.01.2020. године, што значи пре експропријације (на основу правноснажног решења надлежног органа управе Општине Ваљево од 17.09.2020. године), ове кат. парцеле су промениле намену и постале грађевинско земљиште на основу члана 82. Закона о планирању и изградњи („Сл. гласник РС“, бр. 72/09...83/18), без обзира што та промена намене и статуса земљишта није проведена у катастру. Према овој законској одредби која регулише појам грађевинског земљишта, то је земљиште које је одређено законом и планским документом као грађевинско, које је предвиђено за изградњу и редовно коришћење објекта, као и земљиште на којем су изграђени објекти у складу са законом.

Одредбом члана 83. став 2. истог закона прописано је да ступањем на снагу Планског документа којим је промењена намена пољопривредног 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. Из одредбе члана 88. овог закона произлази да у случају када се планским документом промени намена пољопривредног и шумског у грађевинско земљиште, да је орган надлежан за доношење планског документа дужан да у року од 15 дана од дана ступања на снагу тог документа, органу надлежном за послове државног

премера и катастра достави акт који садржи опис катастарских парцела којима је промењена намена.

Следом изложеног, а имајући у виду ову одредбу члана 82, наведено земљиште је по сили закона постало грађевинско земљиште. 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 у погледу статуса земљишта без обзира на чињеницу што орган надлежан за упис на непокретностима и правима на њима није спровео ову промену у јавној књизи о евиденцији непокретности и права (члан 83. став 2).

Тачни су ревизијски наводи противника предлагача да се новчана накнада за експроприсано земљиште одређује према врсти (статусу) земљишта у време доношења правноснажног решења о експропријацији. Међутим, исти нису од значаја за правилност побијане одлуке јер овде није реч о накнадној промени статуса земљишта, већ о томе да је пре правноснажног решења о експропријацији промењен статус земљишта ступањем на снагу планског документа који га је одредио као грађевинско земљиште, због чега је новчана накнада правилно одређена у складу са стварним статусом, без обзира што та промена није спроведена и евидентирана у катастру. У том смислу су без значаја одредбе Закона о пољопривредном земљишту које дефинишу појам пољопривредног земљишта.“[9]

Изложеној правној аргументацији бих додала, да то што се пољопривредно земљиште које је у складу са посебним законом одређено као грађевинско земљиште, до привођења намени може користити за пољопривредну производњу у смислу члана 3. Закона о пољопривредном земљишту, не утиче на законом промењени статус тог земљишта настао на основу члана 82. Закона о планирању и изградњи (који је дефинисао грађевинско земљиште као оно које је одређено планским документом за изградњу и коришћење објеката) због правног дејства планског документа прописаног у члану 88. став 9. истог закона: 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.

[9] Решење Рев 7521/2022 од 12.10.2022. године.

То упућује на закључак да ранији власник има право на накнаду за експроприсано земљиште према тржишној цени грађевинског земљишта, без обзира на то што орган надлежан за упис права на непокретностима није спровео промену у катастру непокретности на основу члана 83. став 2. истог закона.

У том смислу се изјаснио и Уставни суд у својој одлуци[10] којом је утврдио да је подноситељки уставне жалбе повређено право на правично суђење обзиром да оспорено решење Вишег суда у Београду није образложено у мери која одговара стандарду овог права. Тим решењем подноситељки је одређена накнада за експроприсане катастарске парцеле као за пољопривредно земљиште, иако је оно обухваћено планским документом – Планом детаљне регулације дела насеља „Црне међе“ градске општине Лазаревац („Службени лист Града Београда“, бр.79/14 од 24.10.2014. године). Решењем од 18.05.2017. године катастарске парцеле су јој експроприсане у корист Републике Србије за потребе ЈП Е. Лазаревац ради изградње и уређења насеља „Црне Међе2“ за формирање грађевинских парцела и приступних саобраћајница. Подноситељка уставне жалбе је у жалби на првостепено решење указивала да се не ради о пољопривредном земљишту већ о другој врсти земљишта, али је другостепени суд одбио њену жалбу оценивши да није пружила доказе на ту околност. Уставни суд је изразио становиште: „правна дејства обухвата одређеног земљишта планским документом прописана су одредбама Закона о планирању и изградњи, које нису цитиране у оспореном решењу. 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).“

ОДРЕЂИВАЊЕ НАКНАДЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ
услед поништаја или утврђивања ништавости закљученог споразума

У правноснажно окончаним парничним поступцима које су као предмет тужбеног захтева имали поништај или утврђење ништавости споразума о накнади за експроприсано земљиште, закљученог између ранијег власника истог и корисника експропријације код надлежног органа управе

[10] Одлука Уж 6616/2019 од 03.11.2022. године.

и исплату разлике између исплаћене накнаде као за пољопривредно земљиште и тражене за градско грађевинско земљиште, Врховни касациони суд је донео више пресуда у битно идентичним чињенично-правним ситуацијама.

Према чињеничном стању утврђеном у тим предметима, у време доношења правноснажног решења о експропријацији и закључења споразума о накнади за предметне катастарске парцеле, исте су у катастру непокретности биле уписане као пољопривредно земљиште. Доношењем Генералног урбанистичког плана Града Врања, објављеног у „Службеном гласнику Града Врања“ број 7 од 25.03.2010. године и Плана регулације, зоне 3 у Врању (објављеног у „Сл. гласнику Града Врања“ бр.18 од 24.06.2011. године) а пре правноснажних решења о експропријацији од 28.06.2011. године и 20.07.2011. године, катастарске парцеле које су експроприсане у корист ЈП „Путеви Србије“ постале су градско грађевинско земљиште, али та промена врсте земљишта није била спроведена у катастру непокретности. У поступку споразумног одређивања накнаде, ово земљиште је било третирано као пољопривредно земљиште а накнада је одређена према понуди корисника експропријације за такво земљиште.

У предметима са оваквом чињенично-правном ситуацијом, одлучивао је Уставни суд[11].

„подносилац уставне жалбе је поднео тужбу надлежном суду ради поништаја споразума о накнади за експроприсано пољопривредно земљиште закљученог са корисником експропријације ЈП „Путеви Србије“, због битне заблуде из члана 61. став 2. ЗОО у погледу својства земљишта које је у управном поступку поводом накнаде за експроприсано земљиште третирано као пољопривредно земљиште, а ради се о градском грађевинском земљишту као вреднијем. Тужбени захтев је одбијен правноснажном пресудом Апелационог суда у Нишу, која је овом Одлуком поништена. Уставни суд је указао да је на самом Секретаријату за урбанизам и имовинскоправне послове Градске управе Врања, као надлежном органу управе пред којим се водио поступак експропријације и поступак за споразумном одређивање накнаде за експроприсано земљиште, била примарна обавеза да буде упознат са чињеницом да је извршена пренамена земљишта. Уз то наведени орган управе је имао и законску обавезу да од управних и других органа и организација прибавља обавештење о чињеницама које могу бити од знача-

[11] Одлуке Уж 9026/2014 од 03.11.2016. године и Уж 6745/2015 од 23.03.2017. године.

ја за споразумно одређивање накнаде, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о експропријацији. Међутим, пред наведеним Секретаријатом је вођен поступак експропријације пољопривредног земљишта и поступак за споразумно одређивање накнаде за пољопривредно земљиште иако је то земљиште већ годину дана раније било проглашено за градско грађевинско земљиште планским документом Града Врања.

Када је реч о кориснику експропријације указао је да је ово предузеће јавно предузеће а не приватно, те да оно делује у општем интересу, што за собом повлачи извршавање уставних и законских обавеза према ранијим власницима експроприсаног земљишта. Оно је такође морало да води рачуна о стварном статусу земљишта јер то спада у домен његових обавеза и да у складу са тим поднесе понуду о висини накнаде која одговара стварном статусу одузетог земљишта. Уставни суд сматра да учесници у правном промету не могу трпети било какву штету због чињенице да се регистровано стање разликује од стварног стања непокретности. Даље, да је доношењем планског документа о пренамени земљишта из пољопривредног у градско грађевинско земљиште, то земљиште по сили закона постала јавна својина локалне самоуправе – града Врања. Стога су надлежни органи Града Врања у смислу одредбе члана 117. став 1. Закона о државном премеру и катастру, били дужни да у року од 30 дана од настанка промене, поднесу захтев за спровођење промене Служби за катастар непокретности, а која законска обавеза очигледно није поштована у конкретном случају. Полазећи од свега наведеног Уставни суд је оценио да су сви наведени пропусти надлежних органа – неспровођење промене намене земљишта у катастру непокретности, погрешно означавање статуса земљишта у поступку споразумног одређивања висине накнаде и подношење понуде ради одређивања накнаде која није у разумном односу са стварном вредношћу измењеног статуса земљишта, имали за последицу да се подносиоцу не исплати тржишна накнада за експроприсано земљиште утврђена чланом 58. став 2. Устава“.

Руководећи се наведеним одлукама Уставног суда Србије, Врховни касациони суд је одлучујући о изјављеним ревизијама туженог ЈП „Путеви Србије“, донео пресуду у идентичној чињенично-правној ситуацији,[12] с тим да је у том предмету захтевано утврђење ништавости споразума.

[12] Пресуда Рев 1747/2019 од 16.07.2020. године.

У њој је изражено правно становиште: „стога, када се има у виду све наведено, односно пропусти надлежних органа и неспровођење промене намене земљишта у катастру непокретности, погрешно означавање статуса земљишта у поступку споразумног одређивања висине накнаде и подношење понуде ради одређивања накнаде која није у стварном односу са вредношћу измењеног статуса земљишта, имали су за последицу да се тужиоцима не исплати тржишна накнада за експроприсано земљиште, са којих разлога су закључени споразуми између странака противни цитираним принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, те су стога ништави у смислу члана 103. став 1. Закона о облигационим односима (ЗОО), како је то правилно закључио другостепени суд. Те да се у овом случају, има применити одредба из члана 104. став 1. ЗОО, којом је прописано да је у случају ништавости уговора свака уговорна страна дужна вратити другој све оно што је примила по основу таквог уговора, а ако то није могуће или се природа онога што је испуњено противи враћању, да се има дати одговарајућа накнада у новцу, према ценама у време доношења судске одлуке. С обзиром да враћање експроприсаног земљишта за потребе аутопута тужиоцима није могуће, то је тужени дужан да им исплати одговарајућу разлику у новцу у виду разлике између исплаћене накнаде за пољопривредно земљиште и тржишне цене према стварном карактеру земљишта као градског грађевинског, у висини која је утврђена на основу налаза и мишљења судског вештака.“[13]

У идентичној чињенично-правној ситуацији одлучивао је у предметима у којима је утврђено да је тужилац био власник катастарских парцела (односно тужиља у другом предмету) које су експроприсане решењем надлежног органа у корист туженог ЈП „Путеви Србије“ ради изградње ауто-пута Е 75 Београд – Ниш, са којим је закључио споразум од 31.08.2011. године по којем му је утврђена накнада за експроприсано пољопривредно земљиште. Генералним урбанистичким планом Града Врања од 24.12.2009. године, објављеним у „Службеном гласнику Града Врања“ од 25.03.2010. и Планом регулације у зони три у Врању (објављеном у „Службеном гласнику Града Врања“ 24.06.2011. године) предметне парцеле су проглашене за градско грађевинско земљиште у трећој зони, али та промена није спроведена у кат. непокретности. Вештачењем је утврђена разлика између исплаћене накнаде тужиоцу за експроприсано

[13] Пресуда Рев 1747/2019 од 16.07.2020. године.

пољопривредно земљиште и припадајуће накнаде за градско грађевинско земљиште по тржишним ценама.

Изложено је становиште: „тужиоцу је спорним споразумом утврђена и исплаћена накнада за експроприсано пољопривредно земљиште иако је у време закључења споразума земљиште било проглашено за градско грађевинско земљиште, што тужиоцу није било познато јер се у катастру непокретности и даље водило као пољопривредно земљиште. Ни тужени као корисник експропријације није наведено имао у виду код достављања понуде, нити орган пред којим је закључен споразум. Постојање заблуде о битном својству предмета, по одредби члана 61. ЗОО, води поништају споразума, обзиром да је тужилац при закључењу споразума поступао са пажњом која се од њега тражила а тужени није показао спремност да изврши исплату тржишне вредности експроприсаног земљишта по измењеном својству тог земљишта. Правна последица поништаја споразума по одредби члана 113. ЗОО је реституција, а ако иста није могућа исплаћује се накнада у новцу, према ценама у време доношења судске одлуке која се утврђује вештачењем преко вештака одговарајуће струке.“[14]

У предмету, у којем је тужиљи правноснажним решењем о експропријацији од 29.07.2011. године у корист истог туженог, експроприсано пољопривредно земљиште ради изградње ауто пута Е -75 Београд – Ниш (деоница од Владичиног Хана до Доњег Нерадовца) такође је оцењено: „тужиљи је споразумно утврђена исплаћена накнада за експроприсано пољопривредно земљиште иако је у време када је споразум закључен то земљиште било проглашено за градско грађевинско земљиште. Тужиљи та чињеница није била позната јер је у катастру непокретности експроприсано земљиште и даље било уписано као пољопривредно. Ту чињеницу нису имали у виду ни тужени, а ни орган са којим су странке закључиле споразум о накнади. Последица тога је да је тужиљи исплаћена новчана накнада која је нижа од тржишне вредности експроприсаног земљишта у статусу градског грађевинског земљишта, а споразум који су странке закључиле противан члан 58. став 2. Устава РС јер је истим одређена накнада нижа од тржишне. Правна последица ништавости споразума је реституција у смислу члана 104. став 1. ЗОО, а ако иста није могућа исплаћује се накнада у новцу према ценама у време доношења судске

[14] Пресуда Рев 246/2020 од 21.01.2021. године.

одлуке. Стога је тужени дужан да исплати тужиљи одговарајућу накнаду у новцу у висини разлике између исплаћене накнаде за пољопривредно земљиште и тржишне вредности земљишта према његовом стварном статусу градског грађевинског земљишта утврђене вештачењем.“[15]

РАЗМАТРАЊЕ ПИТАЊА ОДРЕЂИВАЊА НАКНАДЕ СА АСПЕКТА СТАВОВА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Члан 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и осталих слобода (Европска конвенција) који гарантује право на мирно уживање имовине, не предвиђа обештећење (новчану накнаду) али ће Европски суд за људска права утврдити повреду права на мирно уживање имовине на основу ове одредбе, ако постоји поремећена равнотежа између јавних или општих интереса заједнице и појединачних имовинских права, а због чега подносилац трпи прекомерни појединачни терет, односно утврдити да је мешање било оправдано уколико је успостављена правична равнотежа, а подносилац не трпи прекомерни терет.

Један од начина мешања државе у имовинска права појединаца јесте експропријација, за коју Европски суд сматра да представља „најозбиљније мешање у права појединаца у смислу члана 1. Протокола број 1“ и да захтева „пажљиво испитивање свих релевантних фактора од стране суда, који се бави овим предметом, а како би се обезбедило да захтеви из члана 1. Протокола број 1, буду испуњени“.[16] У оцени постојања ове сразмерности, суд узима у обзир више чинилаца „пре свега оцену (не) постојања одговарајућих процесних гаранција на домаћем нивоу“ као и то „како је утврђена вредност експроприсане имовине и да ли је у томе било икаквих неправилности“ и „да ли је утврђена и плаћена накнада адекватна накнада због мешања у имовинска права“ [17].

Европски суд за људска права је одлучивао у различитим случајевима мешања државе у право на несметано уживање имовине у поступку законске експропријације, па и по питању исплате накнаде за експроприсане непокретности, заузевши став: „премда се у многим предметима

[15] Пресуда Рев 3769/2021 од 02.06.2022. године.

[16] Арсовски против бивше Југословенске Републике Македоније, представка број 30206/06, пресуда од 15. јануара 2013. године, став 58.

[17] Бистровић против Хрватске, представка број 25774/05, пресуда од 31. маја 2007. године, ставови 37. и 39.

законите експропријације може сматрати да је само пуна накнада у „разумном односу“ са вредношћу имовине, члан 1. Протокола број 1. не гарантује право на пуну накнаду у свим околностима. Легитимним циљевима у јавном интересу као што су они који се остварују у мерама економских реформи или мерама осмишљеним да се осигура већа социјална правда, може се оправдати накнада нижа од пуне тржишне вредности“.[18]

Такође и овај: „када је имовина лица експроприсана, треба да постоји поступак који обухвата свеобухватну оцену последица експропријације, укључујући одређивање износа накнаде одржавањем разумног односа између тог износа и вредности експроприсане имовине. Такав поступак би требало да обухвати утврђивање носилаца права на обештећење и свако друго питање у вези са експропријацијом као и трошкове поступка.“[19]

У неким од тих предмета се повреда права на мирно уживање имовине односила на процедуралне ствари. Примерице, у предмету у којем је подносиоцу експроприсана имовина ради изградње пута, притужба се није односила на саму експропријацију, већ на континуирани пропуст домаћих органа да исплате накнаду, с обзиром да је након више поништаја одлука поступак за утврђивање накнаде за експроприсану непокретност и даље био у току пред првостепеним органом у време када је Европски суд донео пресуду у овом предмету. Суд је закључио да је „подносиоцима наметнут прекомерни терет због времена које је домаћим органима потребно да одреде и исплате накнаду за експропријацију, те да им је повређено право на имовину“.[20]

У другом новијем предмету, који се односи на референтно питање, подносиоци представке су се жалили на повреду права на имовину јер су сматрали да накнада за експропријацију њихове имовине није одговарала њеној тржишној вредности, те да су судови пропустили да размотре сукоб између ранијег прописа о експропријацији и праксе Суда, указујући да је само годину дана након експропријације земљишта усвојена измена закона на начин да накнада за експроприсано земљиште буде тржишна а не административно утврђена цена. Поред тога, две године по окончању њиховог

---

[18] Scordino против Италије, представка број 36813/97, пресуда од 20. маја 2006. године, ставови 95-98.

[19] Alfa Glass Anonymi Emboriki Etairia Yalopinakon против Грчке, представка број 74515/13 од 28. јануара 2021. године, став 36.

[20] Вајагић против Хрватске, представка број 3043/03, пресуда од 20. јула 2006. године.

судског поступка, дошло до суштинске измене судске праксе Уставног суда. Држава је тврдила да је накнада исплаћена подносиоцима представке за експроприсано земљиште била у потпуности сразмерна њеној тржишној вредности, обзиром да су они занемарили чињеницу да је пре доношења планског решења о локацији аутопута Р 55 предметно земљиште било обрадиво земљиште. Због природе предметног земљишта изградња породичних кућа на том земљишту не би била дозвољена, па с тим у вези би утврђивање наводне тржишне цене по основу продаје земљишта намењеног за изградњу породичних кућа, било погрешно и субјективно.

Оцењујући да ли је била успостављена правична равнотежа, Суд је нашао: „да је одлука о експропријацији постала правноснажна 26.09.2005. године у време важења Закона о процени имовине, који је био на снази до 30.06.2006. године и назначених Уредби који су предвиђали да је потребно платити „уобичајену цену“ као накнаду за ескпроприсану имовину. Тај закон је строго везивао обрачун уобичајене цене са прописима о ценама, не дајући надлежним органима шире поље слободне оцене, будући да су сви прописи на снази након 30.06.2006. године предвиђали материјалну штету насталу као резултат експропријације. У светлу судске праксе суда члана 1. Протокола 1. уз Конвенцију, очигледно је да домаћи закон предвиђа крут систем утврђивања накнаде, који изузев административно утврђених цена занемарује остале чињенице, те је у опасности да наруши правичну равнотежу.

Конкретније, домаћи судови су пресудили да ће се примењивати само цене утврђене прописима, те су у складу са тим одбили да испитају друге доказе у вези са експроприсаном имовином. Директна последица горе наведеног био је спор између странака у поступку пред судом о односу између исплаћене накнаде и вредности експроприсане имовине. Премда подносиоци представке тврде да им је исплаћена накнада у износу од 13% од тржишне цене експроприсаног земљишта, а држава да је накнада у потпуности сразмерна тржишној вредности предметног земљишта, суд не може да спекулише каква би накнада могла бити у одсуству правилне оцене домаћих судова. Из тога произлази да у конкретном предмету главно питање није био износ утврђен као накнада за експропријацију већ меродавни прописи и тумачење домаћих судова пре измена у судској пракси Уставног суда. У том погледу су домаћи судови водили поступак у предмету подносилаца представке на основу погрешног при-

ступа, без оцене свих последица експропријације. Такав приступ је Уставни суд касније признао као неспојив са чланом 1. Протокола број 1 – закључак са којим се суд слаже.

У овом контексту суд налази да је правична равнотежа из члана 1. Протокола бр.1 нарушена, пошто ригидан приступ који су применили домаћи судови није био у складу са захтевима које је суд утврдио у својој меродавној судској пракси, па је утврдио да је дошло до повреде права подносилаца представке на мирно уживање њихове имовине, што је зајемчено чланом 1. Протокола број 1.“[21]

За разлику од члана 1. Протокола 1. уз Европску Конвенцију, одредбом члана 58. став 2. Устава РС, изричито је утврђено да накнада која се даје за одузето право својине не може бити нижа од тржишне.

ЗАКЉУЧАК

У предметима којима се бавила тема реферата, реч је о земљишту одузетом на основу закона у законској процедури на основу јавног интереса утврђеном законом или Одлуком Владе, која својим актом о утврђењу јавног интереса одређује и корисника експропријације, а ради изградње различитих саобраћајница и ауто путева са инфраструктуром у насељеним местима, односно градовима или ван подручја градова.

Правне последице експропријације настају даном правноснажности решења о експропријацији, када се мења сопственик на експроприсаним катастарским парцелама и оне постају јавна својина једног од носилаца права јавне својине, а за корисника експропријације настаје обавеза исплате одговарајуће накнаде. У то релевантно време, експроприсане катастарске парцеле су у катастру непокретности биле уписане као пољопривредно земљиште, Међутим, оне су пре експропријације ступањем на снагу планских докумената којима је промењена намена земљишта у грађевинско (као земљиште које је планским документом одређено за изградњу и коришћење објеката, односно користи се према намени одређеној планским документом) по сили закона постало грађевинско земљиште.

Правни режим грађевинског земљишта уређен је посебним законом, а то је Закон о планирању и изградњи, чије одредбе представљају

[21] Палка и други против Чешке, број представке 3262/13, пресуда од 24. марта 2002. године.

меродавно право за оцену статуса земљишта којим је промењена намена планским документима (чланови 82. и 83). У ситуацијама када је (пре експропријације) планским документом промењена намена пољопривредног у грађевинско земљиште, овај закон прописује процедуру провођења те промене (извршене на основу планског документа, закона или одлуке надлежног државног органа) код органа надлежног за послове државног премера и катастра (члан 88) на начин предвиђен Правилником о катастарском премеру и катастру непокретности.

Околност што орган који је донео плански документ и надлежни орган управе за послове државног премера и катастра нису провели ту промену у катастру непокретности, односно њихово пасивно држање у вези са тим, нити је ту промену захтевао ималац права на непокретностима (у смислу члана 117. став 1. у вези члана 114. став 1. Закона о државном премеру и катастру) не би се могла тумачити на штету ранијих власника, утврђивањем тржишне цене за такво земљиште као пољопривредно само због чињенице да је уписано у том статусу. Ово с обзиром на правно дејство планског документа које настаје његовим ступањем на снагу (члан 88. став 9), а без обзира на то што орган надлежан за упис права на непокретностима није спровео ту промену у катастру непокретности (члан 83. став 2). У том контексту је без правног значаја то што се пољопривредно земљиште којем је планским документом промењена намена у грађевинско, до привођења намени може користити за пољопривредну производњу (члан 88. став 3).

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.

Добрила Здравковић
судија Апелационог суда у Нишу

ОДРЕЂИВАЊЕ НАКНАДЕ ЗА ЕКСПРОПРИСАНУ НЕПОКРЕТНОСТ ОД СТРАНЕ СУДА, ЗА КОЈУ РЕШЕЊЕМ О ЕКСПРОПРИЈАЦИЈИ НИЈЕ УТВРЂЕНА ВРСТА ЕКСПРОПРИСАНОГ ЗЕМЉИШТА

Увод

У раду се објашњава хронологија поступања Апелационог суда у Нишу по групама предмета чији је основ накнада тржишне вредности изузетог земљишта у поступку експропријације, а према "не/опредељеном" статусу тог земљишта у моменту доношења решења о експропријацији, у којима се, уз пратеће и константне дилеме, према заузетим ставовима на грађанском одељењу овог суда и мимо њих, а и по усмерењима из одлука Уставног суда и Врховног касационог суда, одлучивало по жалбама на првостепене одлуке. Поступци у овим предметима тицали су се истог јавног интереса, изградње аутопута, истог корисника експропријације и органа управе пред којима је поступак вођен, као и споразума о накнади између ранијих власника и корисника по извршеним понудама, а чија се ваљаност пред судом побија, најпре, захтевом за поништај због битне заблуде, а затим захтевом за утврђење његове ништавости услед противправног поступања органа који је спроводио поступак и корисника експропријације.

Дилеме које су пратиле поступање овог суда управо се тичу адекватне оцене врсте експроприсаног земљишта и његове накнаде, а чија актуелност, као таква, и даље није исцрпљена.

Уз могући ризик да реферат од стране стручне јавности буде оцењен у смислу да се бави проблематиком једне врсте нетипичних предмета, који се тичу спроведеног поступка експропријације само на подручју једног од Апелационих судова, а у односу на коју је већ одлучивано од стране судова виших инстанци, аутор реферата сматра да се предметни приказ

искуствено може разматрати или применити на сличне, већ актуелне или наступајуће ситуације и на подручјима других Апелационих судова.

Појам експропријације и законски оквир

Одредбама члана 58. Устава ("Службени гласник РС", бр. 98/2006 и 115/2021)[1] је утврђено: да се јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона (став 1.); 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 (став 2.).

Ставом 1. члана 1. наведеног Протокола уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода предвиђено је да свако физичко и правно лице има право на несметано уживање своје имовине и да нико не може бити лишен своје имовине осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелом међународног права.

Закон о експропријацији („Службени гласник РС", бр. 53/95, „Службени лист СРЈ", број 16/01, и „Службени гласник РС", бр. 23/01, 20/09 и 55/13-одлука УС)[2] прописује: 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 (члан 1.); да је после правоснажности решења о експропријацији општинска управа дужна да одмах без одлагања закаже и одржи расправу за споразумно одређивање накнаде за експроприсану непокретност и да је корисник експропријације дужан да органу из става 1. овог члана поднесе писмену понуду о облику и висини накнаде, те да орган из става 1. од управних и других органа и организација прибавља обавештења о чињеницама које могу бити од значаји за споразумно одређивање накнаде (члан 56.).

Одредбама Закона о државном премеру и катастру („Службени гласник РС", бр. 72/09, 18/10 и 65/13)[3] прописано је: да су подаци о непокретностима уписани у катастар непокретности истинити и поуздани и нико не може сносити штетне последице због тог поуздања (члан 63.); да прикупљање података о насталим променама на непокретностима обавља геодетска организација (члан 115. став 1.); да је ималац права на непокретности дужан да у року од 30 дана од настанка промене поднесе захтев за провођење промене Служби (члан 117. став 1.)

Према члану 3. Закона о пољопривредном земљишту ("Службени гласник РС", бр.62/2008-др.закон, 41/2009, 112/2015, 80/2017 и 95/2018-

др.закон)[4] пољопривредно земљиште које је у складу са посебним законом одређено као грађевинско земљиште, до привођења планираној намени, користи се за пољопривредну производњу.

Значи, експропријација је законом уређен поступак преласка права приватне својине у јавну својину, због постојања јавног интереса, који претходно мора бити утврђен Законом или Одлуком Владе РС. Регулисан је Законом о експропријацији, а почиње подношењем предлога за експропријацију од стране крајњег корисника и то органу локалне управе, који предлоге доставља власницима непокретности. По изјашњењу власника, надлежни орган управе доноси решење о експропријацији, по чијој је правноснажности, а најкасније у року од 15 дана, крајњи корисник у обавези да достави понуде о накнади, сада већ ранијим власницима, које не могу бити мање од тржишне вредности. Уколико таква понуда не буде достављена у прописаном року или се пред органом управе не постигне споразум о накнади у року од 60 дана од правноснажности решења о експропријацији, ранији власник се може предлогом, у ванпарничном поступку, обратити за одређивање ове накнаде. Када ранији власник не прихвати понуду крајњег корисника пред органом управе, тај орган по службеној дужности доставља списе предмета ванпарничном одељењу Основног суда према месту где се непокретност налази и тада се поступак наставља пред судом, по правилу ванпарничног поступка, у већу. Накнада која се исплаћује ранијем власнику не може бити нижа од тржишне, у обзир се узима процена Пореске управе (што представља најнижи износ за експроприсану непокретност), а у крајњем она се заснива на налазу вештака одговарајуће струке.

Основ потраживања бивших власника експроприсаног земљишта с обзиром на његов статус из Споразума о накнади

Пред Апелационим судом у Нишу током 2015. - 2016. године јавила се већа група предмета у којима се као тужиоци јављају бивши власници непокретности-земљишта изузиманог за изградњу ауто пута Е 75, а који су у управном поступку крајем 2011. године, по правноснажним решењима о експропријацији, са корисником ЈП "Путеви Србије" закључивали споразуме о накнади, по којима им је исплаћивана договорена сума. Наведени предмети могли би се окарактерисати као "нетипични" поступци судског одлучивања о висини накнаде експроприсаног земљи-

шта, јер се нису водили по законској процедури у ванпарници, већ у класичној парници. Ово из разлога што се тужбом, најпре, захтевао поништај закључених споразума о накнади, због заблуде у погледу статуса земљишта које је изузето(извршена им је накнада за пољопривредно, а не за грађевинско земљиште), а затим се захтевала исплата разлике између наплаћеног износа по основу вредности пољопривредног земљишта и оног износа који би им припао према тржишној вредности грађевинског земљишта. Тужиоци су тврдили да су им, решењем Секретаријата за урбанизам и имовинско-правне послове Градске управе у Врању, ради изградње аутопута Е 75, у корист ЈП „Путеви Србије“ Београд, експроприсане њихове непокретности, да им је пре закључења споразума о накнади за експроприсано земљиште упућена понуда преко овог Секретаријата и понуђена накнада у одређеном износу, да су Записник о усменој расправи за споразумно одређивање накнаде потписали, као ранији власници експроприсаних непокретности, заједно са корисником експропријације. Према Плану генералне регулације зоне 3 у Врању, објављеном у „Службеном гласнику Града Врања“ бр. 18 од 24.06.2011.године и изводу из Генералног урбанистичког плана Врања, објављеног у „Службеном гласнику Града Врања“ бр.7 од 25.03.2010.године, између осталих подручја и подручје катастарске Општине Врање 1 обухваћено је Планом регулације у зони 3, као и Генералним урбанистичким планом, те је то подручје планирано за градско грађевинско земљиште за јавне намене и садржаје. На основу налаза и мишљења вештака грађевинске струке утврђивана је вредност експроприсаног земљишта, сада обрачунатог као градско грађевинско земљиште у 3. зони, према ценама на дан вештачења, па самим тим и разлика између исплаћене накнаде за пољопривредно земљиште до вредности за градско грађевинско земљиште.

Првостепени суд је одбијао овакве тужбене захтеве позивајући се на одредбе чл. 61., 65. и 139. Закона о облигационим односима којима су регулисани институт поништаја правног посла због заблуде и прекомерног оштећења, тј. на непостојање услова за оваквом врстом правне заштите, као и на одредбе чл. 3. Закона о пољопривредном земљишту. (Пресуда ОС Врање П 1510/2014 од 25.05.2015.године)[5]

Оцењујући потребу за заузимањем става у циљу јединственог поступања по овом питању грађанско одељење Апелационог суда у Нишу је на једној од својих седница 2015. године прихватило образложење из

побијаних одлука, сматрајући правилним закључак да тужиоци, приликом закључења споразума о накнади за експроприсано земљиште, нису били у битној заблуди у погледу битних својства предмета уговора, тј. статуса експроприсаног земљишта, јер су као заинтересована лица могли и били дужни да се упознају са чињеницом да су предметне парцеле према Генералном урбанистичком плану биле у градској грађевинској зони, с обзиром да је План генералне регулације зоне 3 у Врању, објављен у Службеном гласнику Града Врања бр.18 од 24.06.2011.године, од када је био доступан свима (начело јавности). Такође, без обзира на постојеће одлуке локалне самоуправе о пренамени изузетог земљишта, које су, као такве, ступиле на снагу током 2010. године и без обзира на то што таква промена није реализована у јавним књигама код надлежне СКН, решења о изузимању су доношена током октобра-новембра 2011. године, до ког момента је оно било у фактичкој државини тужилаца, који су га користили и обрађивали као пољопривредно земљиште, за које намене је и служило. (Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 1568/15 од 30.09.2015.године.)[6]

У даљем току, од стране више тужилаца, поднете су уставне жалбе по којима је Уставни суд РС одлучивао: „Треба имати у виду пре свега да је град Врање донео плански документ о промени намене предметног земљишта, те су стога надлежни органи града Врања на првом месту били дужни да буду упознати са наведеном чињеницом.

Када је реч о кориснику експропријације - Јавном предузећу „Путеви Србије“, то предузеће је било странка у поступку споразумног одређивања накнаде. Међутим, Уставни суд указује да је ово предузеће јавно предузеће, а не приватно, те да оно делује у општем интересу, што за собом повлачи извршавање уставних и законских обавеза према ранијим власницима експроприсаног земљишта. Јавно предузеће је такође морало да води рачуна о стварном статусу одузетог земљишта и да у складу са тим поднесе понуду о висини накнаде која одговора стварном статусу земљишта.

Уставни суд даље указује да је доношењем планског документа о пренамени земљишта из пољопривредног у градско грађевинско земљиште, то земљиште, по сили закона, постало јавна својина јединице локалне самоуправе -Града Врања. Стога су надлежни органи Града Врања, у смислу одредбе члана 117.став 1. Закона о државном премеру и катастру били дужни да у року од 30 дана од дана настанка промене, поднесу зах-

тев за спровођење промене Служби за катастар непокретности, а која законска обавеза очигледно није поштована у конкретном случају. 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 подносиочевог права на имовину.“

(Одлука Уставног суда Уж 9026/2014 од 03.11.2016.године)[7]

Промена основа потраживања накнаде бивших власника за експроприсано земљиште према његовом статусу из одлука локалне самоуправе

Након одлука Уставног суда тужиоци су сада у овим предметима, уместо поништаја због битне заблуде (по ком основу је подношење тужбе временски ограничено), опредељивали тужбени захтев тако што су тражили утврђење апсолутне ништавости наведених споразума, као донетих супротно закону, и исплату траженог износа, након чега су уследиле и нове одлуке Апелационог суд у Нишу.

“ Имајући у виду правна становишта изражена у одлукама Уставног суда Уж. 5456/2015 од 19.12.2016.године и Уж. 9026/2014 од 03.11.216.године, која су општеобавезујућа сходно чл.7. ст.1 Закона о Уставном суду, Апелациони суд налази да су закључени споразуми тужилаца и туженог о исплати накнаде за експроприсано земљиште, противни принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима и да су стога ништави у смислу чл.103 ст.1 Закона о облигационим односима. Наведеним споразумима повређен је принудни пропис, Закон о експропријацији, који за одузимање својине у јавном интересу гарантује исплату тржишне цене, а тиме и право тужилаца на имовину. Стога су споразуми противни и јавном поретку, као и добрим обичајима, којих се тужено предузеће није држало, јер је дало понуду накнаде за одузето земљиште која није у разумном односу са стварном вредношћу измењеног статуса земљишта, што је имало за последицу да се тужиоцима не исплати тржишна накнада за експроприсано земљиште.

Одредбом чл. 104. ст.1 ЗОО прописано је да је у случају ништавости уговора свака уговорна страна дужна да врати другој све оно што је примила по основу таквог уговора, а ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу, према ценама у време доношења судске одлуке, уколико закон што друго не одређује. Како враћање земљишта експроприсаног за потребе изградње ауто-пута тужиоцима није могуће, тужена је дужна да исплати одговарајућу накнаду у новцу, у виду разлике између исплаћене цене за пољопривредно земљиште и тржишне цене према стварном карактеру земљишта као градског грађевинског, у висини која је утврђена обављеним вештачењем."

(Образложење пресуде Апелационог суда у Нишу Гж 2111/2018 од 20.11.2018.године[8], је са потпуно прихваћеном аргументацијом потврђено пресудом Врховног касационог суда Рев 1747/2019 од 16.07.2020. године)[9]

Неке дилеме око начина одређивања статуса експроприсаног земљишта, утврђене висине накнаде и разлога за ништавост Споразума о накнади

Међутим, аутор овог текста не може да се одупре дилемама, које нису усамљене, у погледу, најпре, постојања битне заблуде код бивших власника у коју су доведени поступањем управног органа у спровођењу поступка, посебно поступањем крајњег корисника – јавног предузећа кроз договорену исплату, а затим и у погледу основа за предметну накнаду, као и у погледу противправног поступања управних органа у спровођењу поступка предметне експропријације. Ово из следећих разлога:

1 - Изузето земљиште је од стране бивших власника коришћено као пољопривредно до доношења решења о експропријацији, када је приведено намени за изградњу ауто пута и од када, сходно одредбама чл. 50. Закона о експропријацији, они немају овлашћења за његово даље коришћење на било који начин. Претходно доношење одлуке о пренамени земљишта у градско грађевинско од стране локалне самоуправе, од када би се сматрало да је постало јавна својина, није од утицаја на чињеницу да се оно и даље користило као пољопривредно, у чему бивши власници нису ометани, нити оспоравани, јер су и били у уверењу да се ради о пољопривредном земљишту, због чега је заиста од значаја брижљива оце-

на њихове битне заблуде о стварном статусу земљишта, на шта упућује Уставни суд, а не, априори, прихватање да она постоји, као и да су одлуке, донете у управном поступку, противне принудним прописима.

У прилог наведеном је и одлука Врховног касационог суда Рев 4876/2019 од 04.11.2020.године[10], са констатацијом да је закључак нижестепених судова о ништавости споразума у основи заснован на заблуди у погледу статуса земљишта и да су нејасни разлози о примени материјалног права и о битним чињеницама. „Ово, пре свега због нерасправљеног питања о стању, односно карактеру земљишта у време одузимања. Ревидент истиче да административни статус земљишта нема реални, употребни значај када се експроприсане парцеле налазе у руралном делу, служе искључиво за пољопривредну производњу, експроприсане су за трасу аутопута која се протеже рубним делом Генералног урбанистичког плана (скраћено ГУП) или су изван ГУП-а Града Врања. По налажењу Врховног касационог суда, правилност примене материјалног права је доведена у питање, због изостале оцене о правном значају суду доступних чињеница којима дужна пажња није посвећена у спору ради утврђења ништавости споразума о накнади, закљученог између странака, и реализованог исплатом споразумно утврђеног износа новчане накнаде за експроприсане парцеле.

У овој парници тражено је утврђење ништавости споразума о накнади од 16.05.2012. године. Парница је покренута 09.12.2016.године. Право захтевати утврђење ништавости уговора не подлеже временском ограничењу. И то, за разлику од права захтевати поништење рушљивог уговора које престаје у роковима прописаним у члану 117. Закона о облигационим односима. Према садржини постављеног захтева у овој парници ради ништавости, спорним се јавља питање валидности споразума о висини накнаде за експроприсане парцеле од тужилаца, као сувласника, закљученог у поступку пред надлежним органом управе, који подлеже испитивању услова ништавости у смислу члану 103. Закона о облигационим односима, а новчани захтев оцени о оправданости примене одредаба о последицама ништавости из члана 104. и 105. истог закона.

У конкретном случају, тужиоци су лишени права својине на основу правноснажног решења о експропријацији од 24.08.2011. године, донетог у поступку који је започео утврђивањем јавног интереса за експропријацију, чија се законитост не може накнадно преиспитивати. Непобијаним решењем о експропријацији, тужиоцима је земљиште наведених парцела експроприса-

но као пољопривредно. У решењу је наведено и како су тужиоци оптирали правима. Тужиоци су остали при опредељењу за накнаду у новцу и пристали су на исплату новчане накнаде у висини споразумно утврђеној у даљем поступку вођеном пред надлежним органом управе. Споразум о накнади има карактер поравнања склопљеног у управном поступку, а уједно и акта којим је поступак одузимања земљишта у јавном интересу завршен.

Споразум о накнади, као поравнање склопљено у управном поступку, представља предмет тужбеног захтева ради утврђења његове ништавости, заснованог на схватању да је он противан принудним прописима, јер би тужиоци остварили већу новчану накнаду за грађевинско земљиште од споразумно утврђене за земљиште као пољопривредно. Он је закључен као да је одузето земљиште имало карактер пољопривредног земљишта, каквим су га учесници споразума евидентно сматрали. И то, корисник експропријације при давању понуде на бази процене Пореске управе, тужиоци при прихватању такве понуде, а орган управе прихватањем да на записник унесе споразум о накнади за експроприсане непокретности, у смислу члана 57. Закона о експропријацији . Овим законом прописано је овлашћење органа управе да одбије закључење споразума о облицима и висини накнаде за експроприсану непокретност, уколико утврди да би тај споразум био у супротности са позитивним прописима, уз обавезу да у том случају без одлагања спис предмета експропријације достави месно надлежном суду ради одређивања накнаде. Овде тако није поступљено. У одсуству сумње да је у супротности са позитивним прописима, споразум о висини укупне накнаде за експроприсане парцеле, третиране као пољопривредно земљиште, је закључен по пристанку тужилаца и њиховом саглашавању са висином и роком за исплату новчане накнаде за експроприсано земљиште. Није спорно да је тужиоцима накнада по споразуму исплаћена. Спорно је да ли је споразум ништав ако земљиште није имало карактер пољопривредног у време када је експропријација извршена, односно да ли је према стварном стању земљиште било осетно веће тржишне вредности од узете у обзир при закључењу споразума, а што ће суд поуздано утврдити. Уз то, суд ће имати у виду меродавну материјално правну регулативу по којој ће ценити да ли је споразум о новчаној накнади ништав због противности принудним прописима или јавном поретку, што представља основ овде постављеног тужбеног захтева. У члану 59. предвиђено је да се у поступку пред општинским органом

или пред надлежним судом странке могу споразумети, поред осталог, о новчаном износу накнаде. То значи да новчани износ накнаде може бити предмет споразума између власника експроприсаног земљишта и корисника експропријације, с тим што се споразум закључује у поступку пред надлежним органом управе или судом. У конкретном случају, споразум о новчаном износу накнаде је закључен пред органом управе, што тужиоци нису били дужни да прихвате. Законом се уређују имовинска права у случају одузимања имовине у јавном интересу. У начелу, равнотежа приватног и јавног интереса се успоставља давањем одговарајуће накнаде на име противвредности непокретности чије су државине и својине власници лишени. Прописано је да накнада може бити споразумно утврђена, по висини и року исплате, у поступку пред надлежним органом.“

2 - Законодавац је, у предлогу актуелног Нацрта Закона о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи препознао наведену ситуацију, тако што у чл. 88. иза става 9., који 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, све до подношења захтева за издавање грађевинске дозволе у циљу привођења земљишта намени, сада додао став 10. који би регулисао да се у наведеном случају из става 9., код покренутог поступка експропријације, накнада одређује као за пољопривредно земљиште, уколико се исто користи и сматра пољопривредним земљиштем, све до подношења захтева за издавање грађевинске дозволе, у циљу привођења земљишта намени. (Нацрт Закона о изменама и допунама закона о планирању и изградњи - објављен на сајту Министарства грађевинарства, саобраћаја и инфраструктуре Србије 27.01.2023.године)[11.] И образложење одлуке Врховног касационог суда Рев 236/2021 од 21.10.2021.године[12], упућује на следеће: "Тако ће у погледу утврђивања тржишне вредности земљишта суд најпре утврдити који параметри опредељују његову вредност, проценити да ли су исти довољни да се на основу њих може са правилношћу утврдити тржишна цена или је потребно укључити додатне параметре као што су: локација, тренутна инфраструктурна опремљеност, присутност понуде и тражње на конкурентном тржишту под редовним околностима у контексту слободне продаје између заинтересованих лица. Вештак се изјаснио да као параметар није узимао вредност околних парцела, јер су по култури

њиве. Међутим, до усвајања планског акта и ова парцела је била по култури пољопривредно земљиште. Промена намене земљишта утиче на висину цене истог, али не може се прихватити да то буде енормно велика разлика, а без чињенично-правног утемељења. Суд мора имати у виду и процену пореске управе у погледу опредељивања вредности земљишта по м2 код наплате пореза на имовину. У свом налазу вештак истиче да ће на тој локацији убрзо доћи до промене цене земљишта на више, али суд мора узети у обзир не шта ће бити и каква ће понуда и потражња бити у околини везано за промет земљишта због новонастале ситуације, већ се морају узети и ценити параметри из већ закључених уговора односно реализованих промета непокретности што је у овом случају изостало, а у чему се вештак није изјашњавао."

3 - Уколико у поступку доношења решења о изузимању земљишта орган управе није обавестио бивше власнике о пренамени статуса земљишта, које су они користили као пољопривредно и тиме их довео у битну заблуду, због чега би се сматрало да их је и корисник експропријације ЈП "Путеви Србије" доводио у битну заблуду (ради се о државном предузећу, које је, по налажењу Уставног суда, морало да да адекватну понуду према статусу земљишта), те да је противправно поступило код потписивања споразума о накнади. Ово код чињенице да орган управе врши понуду одговарајућег износа накнаде и по прихватању тог износа од стране бившег власника сачињава споразум, који стране у поступку потписују, а корисник врши исплату. ЈП „Путеви Србије" је у складу са Законом о експропријацији, потврђеним међународним уговорима и Оквирним планом расељавања - Пројекат аутопута Коридор X Е-75 и Е-80 поднело предлог за експропријацију предметних парцела према подацима РГЗ-СКН Града Врања, а понуду о облику, обиму и висини накнаде на основу правоснажног решења о експропријацији Секретаријата за урбанизам и имовинске послове Града Врања.

4 - У погледу основа потраживања, могло би се поставити питање да ли се разлика од исплаћене накнаде за пољопривредно земљиште, па до припадајуће накнаде за „преузето" грађевинско земљиште може сматрати основом, прописаним чланом 1. ЗОО, те да ли је институт неоснована обогаћење адекватан за тражену заштиту. Тужбом се тврди да је имовина бившег власника прешла у активу туженог без правног основа, те да сходно чл. 210. ЗОО треба применити институт неоснованог обогаћења, међутим, чињеница је да је основ преласка непокретности са бивших вла-

сника на РС утврђени јавни интерес Владе РС и правоснажно решење о експропријацији, као и споразум - поравнање о накнади постигнуто у управном поступку, којим је исказана воља странака.

5 - Уставни суд Србије у одлуци Уж-236/2009 од 16. децембра 2010. године, („Службени гласник РС" бр. 15/11)[13,] износи став да се за утврђивање постојања повреде права на имовину у конкретном случају морају имати у виду акти и радње извршени од дана доношења решења о експропријацији, да поступак експропријације, по својој природи, представља јединствену и недељиву целину, која почиње доношењем решења о експропријацији, а завршава се исплатом новчане накнаде за експроприсану непокретност. Исти став је заузело Грађанско одељење Врховног суда Србије у Правном схватању од 05.10.1979. године у погледу дејства решења о експропријацији: „У поступку одређивања правичне накнаде не може се преиспитивати законитост решења о експропријацији"... Лице које сматра да му је повређено неко право „може тражити да се у парници то утврди, па ако успе онда може тражити да се измени решење о експропријацији и на основу тога поднети захтев да му се утврди правична накнада за експроприсано земљиште.“

У описаним ситуацијама опстаје решење о експропријацији са статусом земљишта - пољопривредно, а насупрот томе ништи се споразум о накнади, пресудом, којом се обрачунава накнада земљишта у статусу грађевинског.

6 - У погледу адекватне накнаде Уставни суд Србије је у образложењу одлуке број Уж-5686/2011 02 28.02.2013. године[14] оценио да је „правилна равнотежа између интереса подноситељке чија је својина одузета и јавног интереса..... успостављена уколико накнада која је утврђена подноситељки представља тржишну накнаду, односно уколико је поступак утврђивања накнаде спроведен у складу са законом“. Да ли се спроведена процедура пред органом управе, са закљученим поравнањем уз сагласност воље странака о висини накнаде, на основу непобијаног решења о експропријацији може сматрати супротним закону, посебно у смислу несразмере и неразумног односа са стварном вредношћу земљишта?

Из праксе Европског суда за људска права

Поводом питања која се постављају у овом реферату, а на основу језичког тумачења, могло би се закључити да Европски суд за људска

права не предвиђа обештећење(новчану накнаду), јер таквог правила једноставно нема, али предвиђа да лишење имовине треба да буде у складу са законом, те да до повреде члана 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију може доћи уколико је умањење толико да се угрожава сама суштина права. Такође, Европски суд за људска права је заузео став да лице које је лишено имовине мора у начелу добити накнаду (компензацију) која „разумно одражава вредност“ одузете имовине, при чему „легитимни циљеви јавног интереса" могу утицати на то да та вредност буде мања од тржишне вредности (видети пресуду Европског суда за људска права у предмету Пинцова и Пинц против Чешке, представка број 36548/97, од 5. новембра 2002. године, став 53).[15] Чак и ако се спроведе „под условима прописаним законом“, што подразумева одсуство арбитрарности, и у јавном интересу, мешање у право на мирно уживање имовине, мора увек успоставити „правичну равнотежу“ између захтева општег интереса заједнице и захтева заштите основних права појединца. Конкретно, мора постојати разуман однос сразмерности између употребљених средстава и циља који се тежи остварити било којом мером којом се неко лице лишава права на својину. Услови компензације на основу релевантног законодавства су од значаја при процени да ли је спорна мера испоштовала правичну равнотежу и нарочито да ли је том мером наметнут непропорцијалан терет подносиоца представке. (Видети пресуду Висниш и Перепјолкинс против Летоније-број 71243/01, Бистровић против Хрватске-бр.25774/05, Нешић против Црне Горе и др.)[15]

У складу са истакнутим Европски суд је разрадио ставове који се односе на ограничавање имовине у “јавном интересу”, на законитост између приватних лица и заједнице, где је поступак за одређивање накнаде за експроприсано земљиште широко постављен, тако да суд поштује одлуку законодавца, сем у случајевима када је она неразумна. Мора постојати правичан однос између општег интереса због којег је имовина одузета и права појединца на мирно уживање имовине. Члан 1. Првог протокола уз Европску конвенцију не спомиње изричито “правичну накнаду”, већ постизање равнотеже између јавног и приватног интереса у смислу да ниво накнаде треба да буде сразмеран у односу на вредност узете имовине (Вистинш и Перепјолкиус против Летоније, бр.71243/01). Овај члан протокола не захтева да накнада буде пуна, као ни да висина накнаде буде иста за сваку категорију лишавања имовине, већ је Европски суд становишта да држава ужива слободу процене

у погледу одговарајуће висине накнаде. При томе се приликом одређивања накнаде за експроприсану непокретност цени корист коју може дати та непокретност, улагање ранијег власника у ту непокретност, утицај других околности(да се налази у насељеним или туристичким подручјима, у близини саобраћајница, канала, вештачких језера), а личне и породичне прилике власника непокретности само уколико су од битног значаја за његову материјалну егзистенцију.

У највећем броју предмета, који се односе на експропријацију непокретности овај суд се изјашњавао о томе да је учињена повреда права на мирно уживање имовине(чл.1 Протокола 1 уз Европску конвенцију), али да у погледу члана 41.(правична накнада) питање примене није спремно на одлуку.

Оцена статуса експроприсаног земљишта према Просторном плану РС

И даље, поред описаних поступака, у којима су се експроприсане непокретности налазиле у оквиру ГУП-а Града Врања, дилеме нису дефинитивно исцрпљене. Уназад годину дана одлуке се доносе из исте правне ситуације, у предметима где се, сада, вештаци изјашњавају да се одузете парцеле налазе ван граница овог ГУП-а, где бивши власници ове тужбе заснивају на статусу земљишта као грађевинског, а не као пољопривредног, јер је у моменту изузимања оно било обухваћено планским документом - Просторним планом РС, те да је самим тим испуњен услов за тражену накнаду.

Првостепени судови су углавном одбијали овакве тужбене захтеве са образложењем да се непокретности налазе ван граница ГУП-а и да без обзира на чињеницу што је обухваћено Просторним планом РС и планским документом Града Врања, намена није промењена и коришћено је као пољопривредно. "С обзиром да катастарска парцела тужиоца има статус пољопривредног земљишта и такав статус је имала и приликом закључења Споразума о накнади од 08.02.2012.године, па како је тужиоцу, као сувласнику на наведеној парцели исплаћена накнада за преузето пољопривредно земљиште, а у складу са Споразумом, то је суд нашао да нема разлике између исплаћене и припадајуће накнаде.“ (Пресуда Основног суда у Врању П 1894/17 од 09.11.2022.године)[16]

Ту долази до различитих одлука пред Апелационим судом у Нишу, где се већински потврђивао став изнет у првостепеним одлукама, али су

донете и две другачије одлуке и то Гж 1183/2022 од 15.11.2022.године[17], којом је преиначена првостепена одбијајућа пресуда и усвојен тужбени захтев и укидајућа Гж 2491/2022 од 20.09.2022. године[18], а са образложењем да је „на основу чл. 82. и 83. Закона о планирању и изградњи и Планских докумената - Просторни план подручја инфраструктурног коридора Београд-Ниш-граница РМ предметном земљишту дата намена планирани аутопут Е75 и пратећи садржај инфраструктурног система-петља, док је Просторним планом Града Врања предметном земљишту дата намена - планирани коридор трасе државног пута првог реда-ауто пут Е75 и планирана петља, из чега даље произилази да је предметном земљишту дата намена грађевинско земљиште за изградњу државних путева, а наведена парцела испуњава услове за грађевинску парцелу, сходно члану 2. став 20. Закона о планирању и изградњи. Предметна катастарска парцела се налази у петој зони, која на територији града Врања обухвата грађевинско земљиште у насељеним местима (сеоским насељима) и грађевинско земљиште ван границе Генералног урбанистичког плана Врања и у оквиру Просторног плана града Врања. Имајући све напред наведено суд закључује да предметна парцела несумњиво представља грађевинско земљиште, обзиром да грађевинско земљиште није одређено само Генералним урбанистичким планом, који према Закону о планирању и изградњи представља урбанистички план, чији је плански основ Просторни план јединице локалне самоуправе и Просторни план подручја посебне намене. Просторни планови имају јачу правну снагу у односу на Генерални урбанистички план, како је то регулисано и чл.3 Закона о просторном плану РС од 2010-2020.године, тј. да се просторни план разрађује урбанистичким плановима и општим актима донетим за њихово спровођење. Чињеница да се предметна парцела не налази у оквиру граница ГУП-а није довољна за закључак да предметна парцела нема статус грађевинског земљишта.“

Напомена: овакво одређење да се предметне парцеле налазе у петој зони датира из периода након извршеног изузимања земљишта.

Постојеће дилеме око одређивања статуса експроприсаног земљишта према просторним плановима РС и локалне самоуправе

Према донетом Просторном плану РС којим се регулише, између осталог, и подручје аутопута Београд-Ниш-Граница Македоније, Република Србија нема обавезу да изврши промену статуса експроприсаног

земљишта у време експропријације и закључења споразума о накнади, већ је то у обавези тек након изградње комплетне деонице ауто-пута, а пре издавања дозволе.

То даље значи, да би предметна катастарска парцела постала градско грађевинско или грађевинско земљиште, те да би физичко лице, (пре обавештења о покренутом поступку експропријације, у смислу чл. 50. Закона о експропријацији), могло да гради на свом земљишту, претходно би у складу са чл. 85. и 86. Закона о планирању и изградњи, то земљиште планским документом Града Врања, (не Републике или Владе Србије), морало бити проглашено градским грађевинским земљиштем или грађевинским земљиштем ван граница градског грађевинског земљишта. Како Град Врање није донео никакав плански документ који би предметну катастарску парцелу ван ГУП-а предвидео за грађевинско земљиште, већ је Влада РС донела Просторни план подручја инфраструктурног коридора Ниш-граница Македоније („Сл. Гласник РС“ бр. 77/02), којим се дозвољава градња ауто-пута, то се одредбе о грађевинском земљишту не могу применити на физичка лица са територије Града Врања и бивше власнике експроприсаног земљишта са тог подручја. Ово код чињенице да једино РС може извршити промену намене из пољопривредног у грађевинско земљиште изван грађевинског подручја. Формирањем грађевинске парцеле од стране РС, земљиште које није било грађевинско, постаје грађевинско, и то, тек након завршетка радова и пуштања деонице ауто пута у експлоатацију, а пре издавања употребне дозволе.

Према томе, од покретања поступка експропријације (обавештења бивших власника да је њихова непокретност предвиђена за изградњу инфраструктурног објекта), промена намене није могла бити извршена од стране бивших власника. На њиховој страни и не постоји интерес да плате накнаду за промену намене земљишта у грађевинско, пошто се као физичка лица не могу појавити у поступку издавања локацијске дозволе за изградњу ауто пута. За разлику од физичког лица, РС је ослобођена плаћања таксе за пренамену, како прописује чл. 87. ст. 8. Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, бр. 72/2009, 81/2005 и 24/2011.)

Наведени закон у чл. 19. прописује да се Просторни план јединице локалне самоуправе доноси за територију јединице локалне самоуправе и одређује смернице за развој делатности и намену површина, као и услове за одрживи и равномерни развој на територији јединице локалне самоу-

праве, а истим законом се у чл. 33. уређује усклађеност планских докумената у смислу да документи просторног и урбанистичког планирања морају бити усклађени, тако да документ ужег подручја мора бити у складу са документом ширег подручја. Плански документи морају бити у складу са Просторним планом Републике Србије.

У смислу наведеног да ли је аргументовано и у овлашћењу суда да само, на основу припадности одређене парцеле Просторном плану, како РС, тако и Града Врања, а која се налази ван граница ГУП-а, исту прогласи за грађевинску, будући да Просторни план Града Врања обухвата сваку парцелу и сваку честицу те територијалне јединице, чије границе се простиру до граница Просторних планова суседних Општина.

Апелациони суд у Нишу, наведеним одлукама Гж 1183/2022 и Гж 2491/2022, предметне парцеле, које су пољопривредно земљиште, проглашава грађевинским земљиштем и у ту сврху, на место Генералног урбанистичког плана поставља Просторни план Града Врања и Просторни план подручја инфраструктурног коридора Београд-Ниш-граница РМ, са закључком да чињеница да се предметна парцела не налази у оквиру граница ГУП-а није довољна за закључак да предметна парцела нема статус грађевинског земљишта. Отуда дилема, да ли се на наведени начин врши произвољно тумачење Закона о планирању и изградњи од стране суда или не, а што би даље могло да води закључку да је свака парцела на територији Града Врања грађевинско земљиште, чиме се укидају законске претпоставке за проглашење неког земљишта грађевинским.

Уместо закључка

У ситуацији када је бивши власник одувек, па и у моменту обавештења о експропријацији, доношења решења о изузимању и закључења споразума о накнади, изузето земљиште држао и користио као пољопривредно, са уверењем да оно и јесте у том статусу, да ли се може сматрати да постоји противправно поступање управних органа и корисника експропријације у поступку понуде и исплате накнаде по тржишној вредности тог земљишта као пољопривредног, као и да је тако исплаћена накнада у несразмерном односу са стварном вредношћу. Треба имати у виду да Закон о пољопривредном земљишту, у члану 3., одређује да се пољопривредно земљиште, које је у складу са посебним законом одређено као грађевинско земљиште, до привођења планираној намени, користи за пољо-

привредну производњу. Исто тако, чл. 88. ст. 3. Закона о планирању и изградњи прописује да пољопривредно земљиште на којем је планским документом промењена намена у грађевинско, до привођења земљишта намени може се користити за пољопривредну производњу, што потврђује тезу да се такве парцеле не могу тек тако изједначити са парцелама које су, пре ступања на снагу ГУП-а локалне самоуправе, биле грађевинске парцеле и као такве уписане у Катастар непокретности.

Такође, да ли има места закључивању да се земљиште, обухваћено Просторним планом РС за изградњу ауто пута, које се налази ван ГУП-а локалне самоуправе, а у оквиру њених планских докумената, иако је у јавним књигама уписано као пољопривредно, и као такво се и користи, може уподобити статусу грађевинског у поступку изузимања, само због тога што се налази у оквиру наведеног Просторног плана РС.

---

1 - Устав РС("Службени гласник РС", бр. 98/2006 и 115/2021)

2 - Закон о Експропријацији ("Службени гласник РС",бр. 53/95, "Службени лист СРЈ" број 16/01 и "Службени Гласник РС" бр. 23/01, 20/09 и 55/13- одлука УС)

3 - Закон о државном премеру и катастру ("Службени Гласник РС" бр 72/09, 18/10 и 65/13)

4 - Закон о пољопривредном земљишту ("Службени Гласник РС" бр. 62/08- др. закон, 41/09, 112/2015, 80/2017 и 95/2018- др. Закон)

5 - Пресуда Основног суда у Врању П 1510/2014 од 25.05.2015. године

6 - Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 1568/15 од 30.09.2015. године

7 - Одлука Уставног суда Србије Уж 9026/2014 од 03.11.2016. године

8 - Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 2111/2018 од 20.11.2018. године

9 - Пресуда Врховног касационог суда Рев 1747/2019 од 16.07.2020. године

10 - Одлука Врховног касационог суда Рев 4876/2019 од 04.11.2020. године

11 - Нацрт Закона о изменама и допунама закона о планирању и изградњи објављен на сајту Министарства грађевинарства, саобраћаја и инфраструктуре Србије 27.01.2023. године

12 - Одлука Врховног касационог суда Рев 236/2021 од 21.10.2021. године

13 - Одлука Уставног суда Србије Уж 236/2009 од 16.12.2010. године

14 - Пресуда Европског суда за људска права у предмету Пинцова и Пинц против Чешке, Представка број 36548/97 од 05.11.2002. године

15 - Пресуда Европског суда за људска права у предмету Висниш и Перепјолкинс против Летоније број 71243/01, Бистровић против Хрватске-бр.25774/05, Нешић против Црне Горе и др.

16 - Пресуда Основног суда у Врању П. 1894/17 од 09.11.2022. године

17 - Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 1183/2022 од 15.11.2022. године

18 - Решење Апелационог суда у Нишу Гж 2491/2022 од 20.09.2022. године

Наташа Гачић
судија Вишег суда у Чачку

ОДРЕЂИВАЊЕ НАКНАДЕ ЗА ЕКСПРОПРИСАНУ НЕПОКРЕТНОСТ ОД СТРАНЕ СУДА, ЗА КОЈУ РЕШЕЊЕМ О ЕКСПРОПРИЈАЦИЈИ НИЈЕ УТВРЂЕНА ВРСТА ЕКСПРОПРИСАНОГ ЗЕМЉИШТА

Право својине је највиша правна и фактичка власт на одређеној ствари.

Ово право је регулисано Законом о основама својинскоправних односа („Службени лист СФРЈ“, број 6/80, 36/90, „Службени лист СРЈ“, број 29/96, „Службени гласник РС“, број 115/05), којим је прописано да физичка и правна лица могу имати право својине на покретним и непокретним стварима (чл.1.), те да се право својине може одузети или ограничити у складу са уставом и законом (чл.8.).

Право својине је једно од основних људских права заштићених уставноправним нормама и нормама међународних конвенција, које је Република Србија потписала.

Уставом Републике Србије у чл.58. ст.1. и 2. зајемчено је мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона и предвиђено је 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.

Протоколом број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода у чл. 1, гарантује се право сваком физичком и правном лицу на неометано уживање своје имовине, као и да нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

Наведене одредбе ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би се регулисало коришћење

имовине у складу са општим интересима. До дозвољеног одузимања права својине може доћи под кумулативно испуњеним условима: да је такво одузимање прописано законом, да је у сваком конкретном случају, на начин и под условима прописаним законом, утврђено постојање оправданог и неопходног јавног интереса за одузимање права својине и да је приликом одузимања права својине, успостављена правична равнотежа између интереса појединца чија се својина одузима и јавног интереса и то кроз обезбеђену накнаду која не може бити нижа од тржишне.

Експропријација, као мера којом се врши одузимање непокретности или ограничава право својине на непокретностима у јавном интересу уређена је Законом о експропријацији („Службени гласник РС“, број 53/95, „Службени лист СРЈ“, број 16/01 и „Службени гласник РС“, број 23/01, 20/09, 55/13-Одлука Уставног суда и 106/16 – Аутентично тумачење). Експропријација је принудно одузимање непокретне имовине од власника или ограничење права на њој уз накнаду, у корист државе ради задовољавања општег интереса који је претходно утврђен, а по спроведеном поступку.

Одредбом чл.1. Закона о експропријацији, прописано је 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.

Експропријација непокретности врши се у управном поступку по процедури која је уређена законом. Накнада за експроприсане непокретности одређује се након правноснажности решења о експропријацији, споразумно или у ванпарничном поступку пред судом.

Одредбом чл.41. ст.2. Закона о експропријацији, прописано је да се висина накнаде у новцу за експроприсане непокретности одређује 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.

Одредбом чл.42. ст.1. Закона о експропријацији, прописано је да се накнада за експроприсано пољопривредно земљиште и грађевинско земљиште одређује у новцу према тржишној цени таквог земљишта, ако законом није другачије прописано, а одредбом ст.2 истог члана да процену тржишне цене из става 1 овог члана врши орган надлежан за утврђивање пореза на пренос апсолутних права на непокретностима.

Одредбама чл.56-62. Закона о експропријацији је уређен поступак одређивања накнаде за експроприсану непокретност у поступку који се спроводи пред надлежним органом управе који је спровео и сам поступак експропријације, те се висина накнаде одређује споразумом. Споразум о накнади има карактер поравнања склопљеног у управном поступку, а уједно и акта којим је поступак одузимања непокретности у јавном интересу завршен. Међутим, ако не дође до споразума, у складу са чл.61. истог закона, општинска управа доставља правноснажно решење о експропријацији са свим списима надлежном суду ради одређивања накнаде.

Одредбама чл.132-140. Закона о ванпарничном поступку („Сл. гласник РС“, број 25/82, 48/88, 46/95- др. закон, 18/05- др. закон, 85/12, 45/13- др. закон , 55/14 и 106/15 др. закон) је регулисан поступак за одређивање накнаде за експроприсану непокретност, у ком поступку суд сходно одредби чл.132. тог закона одређује накнаду за експроприсану непокретност кад корисник експропријације и ранији сопственик пред надлежним општинским органом управе нису закључили пуноважан споразум о накнади за експроприсану непокретност.

Циљ и сврха вођења судског поступка ради одређивања накнаде за експроприсану непокретност јесте да се путем начела усмености, непосредности и контрадикторности обезбеди равноправност странака у поступку експропријације, а посебно је дужност суда да при обрачуну вредности експроприсаних непокретности очува еквивалентност узајамних давања. Према чл.136. Закона о ванпарничном поступку, суд одређује рочиште и даје кориснику експропријације и ранијем сопственику могућност да се изјасне о облику, обиму и висини накнаде, као и о доказима о вредности непокретности који се прибављају по службеној дужности, а изводи и друге доказе које учесници предложе, ако нађе да су од значаја за одређивање накнаде, а по потреби одређује и вештачење. Према чл.134. ст.1. Закона о ванпарничном поступку, поступак одређивања накнаде за експроприсану непокретност покреће се и води по службеној дужности. Из наведеног произилази да суд мора да има активну улогу у целом поступку и одреди које чињенице треба да се утврде и који докази морају да се изведу да би се те чињенице утврдиле, односно суд је дужан да по службеној дужности утврди све битне чињенице за одређивање накнаде и да изведе све потребне доказе, јер тек пошто утврди све важне чињенице,

суд доноси решење којим одређује облик и обим, односно висину накнаде (чл.137. ст.1. ЗВП).

Постојање правноснажног решења о експропријацији представља претпоставку за вођење ванпарничног поступка код суда ради одређивања накнаде за експроприсану непокретност.

Решење о којим се усваја предлог за експропријацију нарочито садржи: 1) назначење корисника експропријације; 2) назначење непокретности која се експроприше, уз навођење података из катастра непокретности или других јавних књига у којима се уписују права на непокретностима; 3) назначење сопственика непокретности и његовог пребивалишта или седишта; 4) назначење сврхе експропријације, односно објекта ради чије се изградње непокретност експроприше, као и број и датум решења којим је утврђен јавни, односно општи интерес за експропријацију и назив органа који је то решење донео; 5) обавезу корисника експропријације из чл.15, 16. и 19. овог закона; 6) обавезу сопственика, односно држаоца, да непокретност преда у државину корисника експропријације, као и рок предаје; 7) обавезу корисника експропријације да у року од 15 дана од дана правоснажности решења о експропријацији општинској управи поднесе писмену понуду о облику и висини накнаде за експроприсану непокретност (чл.31. ЗОЕ).

С обзиром да у поступку одређивања накнаде за експроприсану непокретност суд по службеној дужности поступа по правноснажном решењу о експропријацији, то је везан садржином решења о експропријацији.

Стога у поступку одређивања накнаде за експроприсане непокретности када је у питању земљиште, суд је везан решењем којим је одређен карактер експроприсаног земљишта.

Међутим, када решењем о експропријацији није утврђена врста експроприсаног земљишта (наведен је само број катастарске парцеле и катастарске општине), то је код одређивања накнаде за експроприсану непокретност од стране суда нужно утврдити да ли се ради о пољопривредном или о грађевинском земљишту у време експропријације, као важне чињенице од утицаја на висину накнаде за експроприсано земљиште, како следи.

Устав РС у чл.58. захтева да се успостави правична равнотежа између интереса појединца чија се својина на земљишту одузима и јавног

интереса, и то кроз обезбеђену накнаду која не може бити нижа од тржишне, док чл. 1 Протокола 1 уз Европску конвенцију не говори о праву на накнаду, али из праксе Европског суда за људска права произилази да лице које је лишено имовине мора у начелу добити накнаду која „разумно одражава“ вредност одузете имовине, те да се код експропријације мора постићи равнотежа између захтева општег интереса и права појединца на мирно уживање свог власништва, при чему одсуство накнаде за експроприсану имовину у износу који није у складу са вредношћу непокретности редовно представља несразмерно мешање државе које се не може правдати на основу Протокола број 1.

Полазећи од изнетог, као и наведених одредби Закона о експропријацији, поступак утврђивања накнаде за експроприсану непокретност, па и утврђивања накнаде за експроприсано земљиште треба да иде за циљем успостављања правичне равнотеже између интереса власника одузете, односно експроприсане непокретности и јавног интереса, тако да накнада коју суд одреди у спроведеном ванпарничном поступку одражава вредност одузете имовине, а која не може бити нижа од тржишне.

Основна претпоставка за остваривање накнаде која не може бити нижа од тржишне јесте третирање експроприсаног земљишта у складу за његовим статусом и врстом у време доношења правноснажног решења о експропријацији, јер од тога зависи висина накнаде за експроприсано земљиште.

С обзиром да у поступку одређивања накнаде за експроприсану непокретност суд по службеној дужности утврђује чињенице од којих зависи одлука о накнади и прикупља потребне доказе, а имајући у виду одредбу чл.42. Закона о експропријацији, то када решењем о експропријацији није утврђена врста експроприсаног земљишта, произилази дужност суда да поуздано утврди да ли је предмет експропријације било пољопривредно земљиште или грађевинско земљиште.

Одредбом чл.1. ст.2. Закона о пољопривредном земљишту („Службени гласник РС“, број 62/06...95/18), прописано је да је пољопривредно земљиште добро од општег интереса за Републику Србију које се користи за пољопривредну производњу и не може се користити у друге сврхе, осим у случајевима и под условима утврђеним овим законом. Одредбом чл.3. истог закона, прописано је да се пољопривредно земљиште које је у складу са посебним законом одређено као грађевинско земљиште, до привођења планираној намени, користи за пољопривредну производњу.

Одредбом чл.82. Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, број 72/09...52/21) прописано је 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. Одредбом чл.83. ст.1. истог закона, прописано је да се грађевинско земљиште користи према намени одређеној планским документом, на начин којим се обезбеђује његово рационално коришћење у складу са законом, а одредбом става 2. истог члана 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, док је одредбом става 3. истог члана прописано да се грађевинско земљиште коме је намена промењена у складу са ставом 2. овог члана, може користити и у друге сврхе, до привођења земљишта планираној намени. Одредбама чл.88. ст.1, 2. и 3. истог закона прописано је да када се планским документом промени намена пољопривредног и шумског 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. Орган надлежан за послове државног премера и катастра у року од 15 дана по добијању акта из става 1. овог члана решењем проводи насталу промену и ставља забележбу о обавези плаћања накнаде за промену намене пољопривредног и шумског земљишта у базу података катастра непокретности из које се издаје лист непокретности. Пољопривредно земљиште којем је планским документом промењена намена у грађевинско, до привођења земљишта намени може се користити за пољопривредну производњу. Одредбом чл.88. ст.8. истог закона, прописано је 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.

Законом о планирању и изградњи у чл.11. ст.1. прописано је да су плански документи просторни и урбанистички планови. Према одредби ст.2. истог члана, просторни планови су: 1) Просторни план Републике Србије; 2) Регионални просторни план; 3) Просторни план јединице локалне самоуправе; 4) Просторни план подручја посебне намене. Према одредби ст.3. истог члана, урбанистички планови су: 1) Генерали урбанистички план; 2) План генералне регулације; 3) План детаљне регулације. Према одредби ст.4. истог члана, израда и доношење планских докумената су од јавног интереса за Републику Србију, а према одредби ст.5., плански документи се израђују за временски период од највише 25 година.

У поступку одређивања накнаде за експроприсано земљиште у вези категоризације одузетог земљишта, а која решењем о експропријацији није утврђена, суд треба да применом одредаба наведених закона утврди да ли је у време доношења правноснажног решења о експропријацији експроприсано земљиште представљало пољопривредно земљиште или грађевинско земљиште. Експроприсано земљиште се третира као грађевинско земљиште, уколико је у време доношења правноснажног решења о експропријацији одређено законом или планским документом за изградњу и коришћење објекта и на којем су изграђени објекти у складу са законом, при чему суд мора имати у виду код одређивања статуса и врсте земљишта за које се ранијем сопственику одређује накнада, да и земљиште које се у евиденцији катастра непокретности води као пољопривредно земљиште, а коме је промењена намена из пољопривредног у грађевинско земљиште на основу планског документа предвиђеног одредбом чл. 11 Закона о планирању и изградњи који је ступио на снагу у време доношења правноснажног решења о експропријацији, представља грађевинско земљиште. Утврђује се чињеница стварног статуса и врсте земљишта у време експропријације, а која не мора да одговара стању уписаном у катастру непокретности због пропуста надлежних органа да изврше пренамену земљишта у катастру непокретности. Суд је дужан да прибави обавештења од управних органа и других органа и организација на околност да ли је извршена промена намене земљишта које је предмет експропријације и ако јесте када.

Према томе, новчана накнада за експроприсано земљиште одређује се према статусу и врсти земљишта у време доношења правноснажног

решења о експропријацији, а по ценама из времена доношења судске одлуке о накнади.

Тржишна вредност се дефинише као новчана сума за коју се непокретност може продати или разменити на отвореном и конкурентном тржишту под нормалним околностима и добровољно између заинтересованих страна. Методологија процене вредности непокретности може бити заснована на трошковном методу, на компаративном методу и на методу капитализације дохотка.

Висина накнаде за експроприсано пољопривредно и грађевинско земљиште утврђује се према тржишној вредности одузетог земљишта, коју поред карактера тог земљишта, одређује и квалитет, класа, микро и макро локација, подручје у коме се земљиште налази (грађевинско подручје, зона становања, пословна зона...), удаљеност односно близина насељеног места и асфалтног пута, постојање и удаљеност инфраструктурних инсталација и комуналних објеката и други фактори који утичу на тржишну вредност непокретности.

Процену тржишне цене даје надлежни орган за утврђивање пореза на пренос апсолутних права на промет непокретности, односно Пореска управа. Задатак овог органа је да изврши процену тржишне цене земљишта које се експроприше, што уједно представља и најнижи износ накнаде за експропријацију пољопривредног и грађевинског земљишта, сагласно одредби чл.58. ст.2. Устава РС. Из одредбе чл.136. ст.2. Закона о ванпарничном поступку произилази 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.

Пореска управа процену вредности земљишта врши на основу података о тржишној вредности утврђеној у најмање два правноснажна решења пореског органа, донета у блиској прошлости у поступку утврђивања пореза на пренос апсолутних права, за промет истог или сличног земљишта на тржишту (грађевинско или пољопривредно), које је у истој катастарској општини, на суседној или ближој катастарској парцели, са истом или сличном културом (њива, воћњак, ливада, шума и др.) и класом (прва, друга, трећа и др.), а која процењена вредност се може умањити или увећати применом корективних фактора у зависности од локације, близине саобраћајнице, обезбеђене инфраструктуре, близине насељеног

места и др. Процена тржишне вредности земљишта коју даје Пореска управа мора бити образложена, а не паушална.

Међутим, уколико је Пореска управа процену тржишне вредности земљишта у свом извештају дала без идентификације на лицу места и без извршене индивидуализације земљишта које је предмет процене, те да се из извештаја не види на основу којих критеријума и мерила је утврђена цена земљишта по метру квадратном , то је суд дужан да затражи да надлежни орган употпуни свој извештај, чиме ће се омогућити странкама да се о тој процени изјасне, а ако Пореска управа не употпуни свој извештај, у том случају је оправдано да суд ради одређивања накнаде за експроприсану непокретност изведе и друге доказе, те да на предлог учесника, одреди и вештачење. Ово посебно у ситуацији када Пореска управа врши процену тржишне вредности земљишта као пољопривредног, а да је експроприсано земљиште у време доношења правноснажног решења о експропријацији представљало грађевинско земљиште.

Иначе, надлежни орган за утврђивање пореза на пренос апсолутних права на непокретностима, при процени тржишне вредности земљишта које је предмет експропријације ради реализације пројеката изградње и реконструкције линијских инфраструктурних објеката од значаја за Републику Србију, има обавезу да ову процену врши на основу одредби чл.14. ст.4. и 5. Закона о посебним поступцима ради реализације пројеката изградње и реконструкције линијских инфраструктурних објеката од посебног значаја за Републику Србију („Службени гласник РС“, 9/20), као и на основу Упутства за процену тржишне вредности земљишта у поступку експропријације ради реализације пројеката изградње и реконструкције линијских и инфраструктурних објеката од посебног значаја за Републику Србију, директора Пореске управе од 28.02.2020. године. На основу наведених законских одредби и садржине Упутства произилази да се за процену тржишне вредности земљишта које је предмет експропријације користе елементи из правноснажних решења којима располаже ПУ која су донета у поступку утврђивања пореза на пренос апсолутних права за промет земљишта истог или сличног квалитета које је у истом месту, општини, зони, истом или најближем насељу, у периоду од шест месеци који претходи поступку процене тржишне вредности експроприсаног земљишта, као и подаци о процењеној тржишној вредности земљишта у свим КО у саставу јединица локалне самоуправе у којима је већ вршена експропријација земљишта истих или

сличних карактеристика за изградњу линијских инфраструктурних објеката (то су подаци о тржишној вредности већ експроприсаног земљишта, истих или сличних карактеристика на потесу изградње конкретног инфраструктурног објекта), па уколико нема довољно елемената за процену тржишне вредности, тј. ако нема уопште правноснажних решења или има само једно правноснажно решење донето у поступку утврђивања пореза на пренос апсолутних права за промет земљишта, а да је у другим јединицама локалне самоуправе већ вршена експропријација земљишта истих или сличних карактеристика за изградњу линијских инфраструктурних објеката, дужан је да приликом процене тржишне вредности земљишта узме у обзир и податке о процењеној тржишној вредности тог земљишта, а на исти начин ће поступити и у случају када има довољно елемената за процену тржишне вредности али су они различити од елемената коришћених у другим јединицама локалне самоуправе, у којима је већ вршена експропријација земљишта истих или сличних карактеристика за изградњу линијских инфраструктурних објеката.

У овом случају када је предмет експропријације земљиште ради реализације пројеката изградње и реконструкције линијских инфраструктурних објеката од значаја за Републику Србију, Пореска управа (осим у случају кад има довољно елемената за процену тржишне вредности земљишта, али су они различити од елемената коришћених у другим јединицама локалне самоуправе) при процени тржишне вредности земљишта не врши поређење са подацима из правноснажних решења донетих у поступку утврђивања пореза на пренос апсолутних права у погледу врсте земљишта, тј. да ли је у питању грађевинско или пољопривредно земљиште, нити се пореде подаци са конкретизованим параметрима експроприсаног земљишта, , већ само подаци у погледу квалитета земљишта у истом месту, општини, зони, у истом или најближем насељу, а на основу чега произилази да Пореска управа у истом износу процењује тржишну вредност експроприсаног земљишта које представља пољопривредно земљиште и експроприсаног земљишта које представља грађевинско земљиште, уколико се ради о земљишту истог или сличног квалитета, а које се налази у истом месту, општини, зони, у истом или најближем насељу.

Полазећи од тога да је третирање експроприсаног земљишта у складу са његовим стварним статусом у време правноснажности решења о експропријацији суштинска претпоставка за остваривање накнаде која не може

бити нижа од тржишне, то у напред наведеном случају код одређивања тржишне вредности земљишта које је предмет експропријације ради реализације пројеката изградње и реконструкције линијских инфраструктурних објеката од значаја за Републику Србију, извештај Пореске управе о процени тржишне вредности тог земљишта није прихватљив методолошки основ за одлуку суда о висини накнаде, па је потребно и оправдано да поред процене коју је дала Пореска управа, суд изведе и друге релевантне доказе на околност тржишне вредности земљишта, те да на околност утврђивања висине накнаде одреди и извођење доказа вештачењем.

Решењем којим суд одређује вештачење дужан је да наложи вештаку да утврди тржишну вредност непокретности у складу са врстом земљишта (грађевинско земљиште или пољопривредно земљиште).

У поступку вештачења најчешће се примењује компаративни методолошки приступ, када вештак узима у обзир све релевантне параметре и корективне факторе.

Вештак је дужан да идентификацијом на лицу места, увидом у ортофото снимак Републичког геодетског завода, те на основу других доступних података изврши индивидуализацију катастарске парцеле која је предмет експропријације и у налазу и мишљењу наведе њене карактеристике, и то врсту земљишта, класу, квалитет, положај, облик, окружење, зону, близину саобраћајница и насељеног места, комуналну опремљеност, изграђеност, постојање и удаљеност инфраструктурне инсталације и друго. Затим се узимају у обзир продајне цене из закључених уговора о промету земљишта исте врсте и осталих истих или сличних карактеристика као земљиште које је предмет процене, а које се налази у месту где се налази и експроприсано земљиште или у суседном месту, и поређењем парцела које су предмет реализованих уговора о купопродаји непокретности са парцелом која је предмет процене, могу се продајне цене повећати или смањити у зависности од карактеристика експроприсаног земљишта, уз јасно навођење како и на који начин корективни фактори утичу на тржишну цену предметног земљишта и на основу чега произилази утврђена тржишна вредност експроприсаног земљишта.

Приликом утврђивања тржишне вредности експроприсаног земљишта морају се узети и ценити параметри из већ закључених уговора односно реализованих промета земљишта, при чему се не може узимати у обзир будуће стање понуде и потражње везано за промет земљишта, због новона-

сталих ситуација услед изградње аутопута и других саобраћајница, пословних, стамбених и других објеката. Компаративне парцеле морају бити адекватне (земљиште исте врсте и на истој – сличној локацији), а у том смислу да се не може тржишна цена експроприсане катастарске парцеле утврђивати поређењем са тржишном ценом оних катастарских парцела на којима су изграђени објекти, ако је експроприсано земљиште неизграђено, и др.

Како су експроприсане непокретности по врсти грађевинско земљиште, када је у питању земљиште коме је у време правоснажности решења о експропријацији промењена намена из пољопривредног у грађевинско земљиште на основу планског документа предвиђеног одредбом чл.11. Закона о планирању и изградњи, а које није приведено намени, то се јављају ситуације да нема промета грађевинског земљишта на подручју на коме се налази експроприсано земљиште и на коме се до усвајања планског акта искључиво налазило пољопривредно земљиште, што је најчешће када је земљиште предмет експропријације ради реализације пројеката изградње и реконструкције линијских инфраструктурних објеката од значаја за Републику Србију. У овој ситуацији приликом утврђивања тржишне вредности експроприсаног земљишта, мора се сагледати више параметара, и то присутност понуде и тражње на конкурентом тржишту под редовним околностима у контексту слободне продаје између заинтересованих лица, реализован промет земљишта на најближим и сличним локацијама, реализован промет парцела у близини које су грађевинско земљиште, цена која је исплаћивана у поступку експропријације ранијим власницима експроприсаног земљишта исте врсте и истих или сличних осталих карактеристика на потесу изградње конкретног инфраструктурног објекта, подаци јединице локалне самоуправе о накнади за прибављање грађевинског земљишта у јавну својину, подаци из одлуке о одређивању зона јединице локалне самоуправе код опредељивања вредности земљишта по метру квадратном за наплату пореза на имовину и друго. У налазу вештака параметри морају бити образложени и довољно објашњени корективни фактори (локација, фактор карактера и квалитета земљишта, удаљеност, односно близина насељеног места, изграђеног и др.), односно неопходно је извршити вредновање прикупљених података и кориговање добијених вредности за сва битна одступања земљишта за које се врши поређење по основу врсте, локације, величине и облика парцеле, близине саобраћајница и насељеног места, опремљености инфра-

структуром и друго. Приликом утврђивања тржишне вредности подаци се могу прикупљати од агенција за промет некретнина, са интернет страница о оглашеним понудама за продају земљишта у најближем окружењу, из регистра цена непокретности обављеним на сајту Републичког геодетског завода и друго, а ради добијања битних информација може се и анкетирати локално становништво, вршити анализа огласа за купопродају непокретности и друго. У сваком случају у налазу вештака се морају прецизно навести извори података који су коришћени приликом процене.

Из налаза и мишљења вештака мора да произилази на основу којих параметара је вештак дошао до тржишне вредности експроприсаног земљишта, а суд је дужан да оцени да ли параметри које вештак наводи у свом налазу опредељују тржишну вредност земљишта, те да ли су исти довољни и да ли је потребно да укључе додатни параметри, те прибаве докази о истом.

Код одређивања накнаде за експроприсано земљиште коме је у време експропријације промењена намена из пољопривредног земљишта у грађевинско земљиште и које је до усвајања планског акта било пољопривредно земљиште, а које није приведено намени и налази се на подручју где нема промета грађевинског земљишта, суд одлуку о висини накнаде не може базирати на налазу и мишљењу вештака датом искључиво према цени која влада за грађевинско земљиште, како по основу накнаде која се плаћа за прибављање грађевинског земљишта у јавну својину у тој јединици локалне самоуправе (јер се цена одређује према зони у којој се земљиште налази, а да истој зони припада земљиште различитих карактеристика), тако и према цени која се плаћа за грађевинско земљиште у истој јединици локалне самоуправе на другој локацији или у другим јединицама локалне самоуправе, у слободној продаји.

Промена намене пољопривредног земљишта у грађевинско земљиште утиче на већу цену тог земљишта, али је суд дужан да осим врсте земљишта сагледа и све друге факторе који одређују његову тржишну вредност, између осталог, место налажења, удаљеност односно близину насељеног места и саобраћајница, комуналну и инфраструктурну опремљеност и остало, па се с тим у вези не може занемарити присутност понуде и потражње у истом месту или у суседном месту за земљиште сличних карактеристика као земљиште које је предмет експропријације, вредност околног земљишта које је по врсти пољопривредно као што је то

било и експроприсано земљиште до усвајања планског акта и које је истих или сличних осталих карактеристика као и земљиште које је предмет експропријације, као ни висину накнаде одређиване у другим поступцима за изузета земљишта у истом реону, нити се може занемарити процена Пореске управе у погледу опредељивања вредности земљишта по метру квадратном код наплате пореза на имовину и остало. Руководећи се наведеним, суд је дужан да по службеној дужности прибави релевантне доказе и затражи допунско изјашњење вештака, јер накнада за експроприсано земљиште мора бити у разумном односу са стварном вредношћу измењеног статуса земљишта.

Правична равнотежа између интереса ранијег сопственика чија је својина одузета и јавног интереса успоставља се кроз одређивање накнаде за експроприсано земљиште према његовој стварној тржишној вредности по ценама у време доношења одлуке, а до које се долази када се утврде све важне чињенице.

На основу наведеног може се закључити да врста експроприсаног земљишта у време експропријације одређује тржишну вредност одузетог земљишта, због чега је неопходно да суд поуздано утврди да ли је предмет експропријације било пољопривредно земљиште или грађевинско земљиште када решењем о експропријацији није утврђен карактер експроприсаног земљишта, али како његову тржишну вредност поред врсте земљишта одређују и други фактори, неопходно је да суд утврди и све остале битне чињенице које утичу на његову тржишну вредност, јер само на подлози потпуно утврђеног чињеничног стања може одредити накнаду која одговара стварној тржишној вредности експроприсаног земљишта.

---

1. Устав Републике Србије („Сл. гласник РС“, 98/06)
2. Први Протокол уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода
3. Закон о експропријацији („Сл. гласник РС“ бр.53/95, Сл. лист СРЈ“, бр.106/01 и Сл. гласник РС“ број 23/01 , 20/09, 55/13- УС,106/16 –Аут. тумачење)
4. Закон о основама својинскоправних односа („Сл. лист СФРЈ“, бр.6/80, 36/90, „Сл. лист СРЈ“, бр.29/96 „Сл. гласник РС“ бр.115/05)
5. Закон о пољопривредном земљишту („Сл. гласник РС“, бр.62/06...95/18)
6. Закон о планирању и изградњи („Сл. гласник РС“, бр.72/09...52/21)

7. Закон о посебним поступцима ради реализације пројеката изградње и реконструкције линијских инфраструктурних објеката од значаја за Републику Србију („Сл. гласник“, бр.9/20)
8. Закон о ванпарничном поступку („Сл. гласник РС“ број 25/82, 48/88, 46/95- др. закон, 18/05- др. закон, 85/12, 45/13- др. закон , 55/14 и 106/15 др. закон).
9. Станковић Гордана, Трговчевић Прокић Милена, Коментар Закона о ванпарничном поступку са одабраном судском праксом и примерима поднесака, решења и јавно бележничких исправа, Друго измењено и допуњено издање према стању законодавства од 1.5.2019.године, ЈП Службени гласник , 2019.
10. Стојановић Драгољуб, Експропријација и правична накнада, Ниш, 2001.
11. Упутство за процену тржишне вредности земљишта у поступку експропријације ради реализације пројеката изградње и реконструкције линијских и инфраструктурних објеката од посебног значаја за Републику Србију, директора Пореске управе од 28.2.2020.године
12. Одлуке Уставног суда РС Уж-5686/11 од 28.2.2013.године, Уж-9026/14 од 3.11.2016.године, Уж-8394/14 од 15.9.2016.године
13. Одлуке Врховног касационог суда РС Рев 279/19 од 19.6.2019.године, Рев 3654/19 од 10.2.2021.године, Рев 4371/19 од 22.4.2021.године, Рев 3573/20 од 21.1.2021.године, Рев 4044/20 од 28.4.2021.године, Рев 2346/21 од 21.10.2021. године, Рев-1747/19 од 16.7.2020.године, Рев-4828/20 од 17.5.2022.године, Рев-3458/21 од 24.11.2011.године, Рев-3186/17 од 27.4.2018. године, Рев.5548/20 од 10.2.2021.године, Рев. 1313/21 од 2.6.2021.године, Рев-4798/20 од 14.10.2021. године, Рев-4540/19 од 1.7.2020.године, Рев-3645/20 од 25.3.2021.године, Рев-4808/21 од 3.3.2022.године, Рев-5228/21 од 28.9.2022. године

Тема: НЕПОСРЕДНА ПРИМЕНА УСТАВОМ ЗАЈЕМЧЕНИХ ЉУДСКИХ И МАЊИНСКИХ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ПРЕД РЕДОВНИМ СУДОМ

Драгана Бољевић
судија Врховног касационог суда

НЕПОСРЕДНА ПРИМЕНА УСТАВОМ ЗАЈЕМЧЕНИХ ЉУДСКИХ И МАЊИНСКИХ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ПРЕД РЕДОВНИМ СУДОМ

1. Увод

Током суђења пред редовним судом,[1] приликом примене материјалног права на утврђено чињенично стање у конкретној правној ствари, дешава се да норма неког општег акта (подзаконског, а понекад и законског) коју би требало применити уређује одређено питање другачије, каткад и супротно од норме вишег акта. Примерице, радно места секретара школе мора бити систематизовано и попуњено, у складу са изричитом законском одредбом (чл. 68. Закона о основама образовања и васпитања) али се може

[1] У судском систему Србије редовни судови не постоје већ три деценије. Наиме, редовни судови и самоуправни судови вршили су судску функцију у Србији до 1992, односно до усклађивања прописа с Уставом Републике Србије од 1990, на основу члана 8. Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије (*Службени гласник РС*, бр. 1/90, 18/91, 41/91, 59/91, 63/91, 9/92, 50/92, 70/92, 77/92, 20/93) и почетка примене Закона о судовима (*Службени гласник РС*, бр. 46/91, 60/91, 18/92, 71/92). Ипак, појам редовни суд задржао се у говору и користи се неформално и даље.
У овом тексту редовни суд означава судове свих инстанци опште и посебне надлежности, за разлику од Уставног суда.

десити да у одређеној школи то место није систематизовано (или је укинуто) правилником о организацији и систематизацији послова. Како редовни суд да одлучи о законитости отказа секретару те школе, коме је отказ дат као тзв. технолошом вишку? Може ли да „занемари“ изричиту одредбу правилника и да цени законитост таквог отказа непосредно примењујући одредбу Устава који гарантује право на рад у складу са законом? Или, шта да ради редовни суд када је за потрошача комуналних услуга општим актом јединице локалне самоуправе успостављена обавеза накнаде одређене комуналне услуге (којом му се смањује право на имовину) супротно Закону о комуналним услугама? Како редовни суд да поступи у таквој ситуацији? Који од два општа акта (од којих је један више, а други ниже правне снаге) треба да примени редовни суд? Чини се да се све чешће ова питања постављају у раду редовног суда. С тим у вези се првостепени судови све чешће обраћају Врховном касационом суду ради решавања спорних правних питања. У поступку решавања спорних правних питања, као и приликом заузимања правних ставова, показује се да и сам Врховни касациони суд има дилему како поступити у оваквим случајевима.

Да ли је правно ваљана и стога примењива свака норма закона или другог општег правног акта све док не буде замењена другом или док Уставни суд не одлучи другачије? Шта када истовремено постоје правне норме које на различити начин уређују исто питање? Постоје ли случајеви у којима би редовни суд био овлашћен да сам одлучи који ће од општих аката различите правне снаге применити када они на различити начин уређују неко право које је зајемчено Уставом? Или је редовни суд дужан да, чак и кад му је законом “наложено“ хитно поступање, застане с поступком и покрене поступак за оцену уставности или законитости тог акта пред Уставним судом?[2] А ако се и пође од тога да је, без изузетка, правилно схватање да је свака норма закона или другог општег акта ваљана и важећа све док Уставни суд не одлучи другачије, како редовни суд да одлучи о захтеву који почива на чињеници да је подносиоцу повређено право каквом одредбом закона или другог општег акта за коју је очигледно да је несагла-

[2] Ако се у поступку пред судом опште или посебне надлежности постави питање сагласности закона или другог општег акта са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом, суд ће, ако оцени основаним такво питање, застати са поступком и покренути поступак за оцену уставности или законитости тог акта пред Уставним судом – чл. 63. Закона о Уставном суду, Службени гласник РС, бр. 9/2007, 99/2011, 18/2013 - УС, 40/2015 - др. закон, 103/2015, 10/2023.

сна Уставу или закону у ситуацији када више није могуће покренути поступак оцене уставности такве правне норме пред Уставним судом због протека рока од шест месеци од престанка важења такве правне норме?[3]

Дакле, да ли је свака правна норма закона или другог општег акта примењива све док њену неуставност или незаконитост не утврди Уставни суд, чак и када је она очигледно несагласна Уставу или закону? Да ли таквој правној норми заиста треба дати превагу над Уставом или законом?

Легитимност изложене дилеме не произлази само из реалног живота и праксе редовног суда, већ и из самих уставних одредаба, и то двојако. Најпре, Уставом Републике Србије (у даљем тексту: Устав) прописано је начело уставности и законитости које подразумева јединство правног поретка Републике Србије и хијерархију правних аката (домаћих и међународних општих правних аката, као и домаћих општих правних аката)[4]. То значи, између осталог, да је Устав највиши правни акт, да сви закони и други општи ати морају бити сагласни са Уставом, као и да сви подзаконски општи акти, између осталих и они донети од јединица локалне самоуправе, морају бити сагласни закону. Затим, Устав је успоставио механизам непосредне примене Уставом зајемчених људских и мањинских права[5] и наложио свим државним органима, а нарочито судовима[6] да та права примене непосредно на основу Устава сваки пут када оцене да је законом (или другим општим актом) прописан начин њиховог вршења или ограничавања супротно Уставу (незаконито, нелегитимно, прекомерно, несразмерно).

За разлику од појмова јединства правног поретка и хијерархије правних аката, за разумевање појма „непосредна примена Уставом зајемчених права“ постоји потешкоћа. Шта у ствари значи непосредна примена права? Која је природа мисаоне активности (процеса) којом редовни суд долази до закључка да право које Устав јемчи треба непосредно применити? И како уопште редовни суд долази до закључка да правна норма уређује вршење или ограничење каквог Уставом зајемченог права на начин несагласан Уставу, односно да је таквом правном нормом повређено

---

[3] Одредбом чл. 168. ст. 5. Устава прописано је да Уставни суд може оценити сагласност закона и других општих аката са Уставом, општих аката са законом и по престанку њиховог важења, ако је поступак оцене уставности покренут најкасније у року од шест месеци од престанка њиховог важења.

[4] Чл. 194. и 195. Устава.

[5] У наставку овог текста биће коришћен израз људска права и за људска (лична и грађанска) права (чл. 23-74) и за мањинска права (чл. 75-81. Устава).

[6] Члан 18-22. Устава.

Уставом зајемчено право и да стога не треба применити такву норму закона или другог општег акта, већ да треба непосредно применити уставну норму којом је зајемчено то људско право? На та и с њима повезана питања овај рад покушава да одговори.

2. Потреба за уставним јемствима људских и мањинских права

Устав сматра неотуђивим[7] људска права која су зајемчена њиме, опште-прихваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима и прописује да се та права примењују непосредно.[8] Сврха прописивања уставних јемстава људских права почива у томе што она служе очувању људског достојанства и остварењу пуне слободе и једнакости сваког појединца у праведном, отвореном и демократском друштву, заснованом на начелу владавине права (чл. 19). Будући да су та права неотуђива, уставотворац је сматрао да постоји потреба да она имају најјачу правну заштиту коју јемчи Устав.

Постоји добар разлог због којих је уставотворац зајемчио читав низ људских права. Значај људских права је огроман јер она утврђују *„правни положај појединца према органима власти. Људска права и слободе су граница коју државна власт не сме да прекорачи, ако је организована на демократским начелима. Демократија се не своди на људска права, али демократије нема без људских права. Обим и поштовање људских права најбољи су показатељ карактера односа између државне власти и грађанина. Људска права реална су препрека самовољи моћника, она су, као и устав, брана од апсолутне и неодговорне власти, па се због тога, као и организација државе, прописују уставом. Идеја људских права има упориште у схватању о урођеном човековом достојанству, из чега произлазе нека неотуђива права и слободе, које никаква власт нити дарује нити може одузети.“*[9]

Лична права штите неповредивост физичког и духовног интегритета појединца. Међу њима су право на живот (чл. 24), на правну личност (чл. 37), на достојанство (члан 23), на неповредивост физичког интегритета (чл. 25), на слободу и безбедност (чл. 27), на неповредивост стана (чл. 40), слободу кретања и настањивања (чл. 39), слободу савести и вероиспо-

---

7 Члан 19. Устава.

8 Чл. 18. ст. 1. и 2. Устава.

9 Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Досије студио, Београд, 2015, стр. 462-463.

вести (чл. 43), слободу изражавања националне припадности (чл. 47), слободу науке и уметности, право на заштиту података о личности (чл. 42), на тајност писама и других средстава општења (чл. 41) и друга права.

Политичка права повезана су с учешћем појединца у јавном животу и подразумевају бирачко право (чл. 52), слободу штампе - „медија“ (чл. 50), слободу говора – „мисли и јавног изражавања мишљења“ (чл. 46), слободу збора (чл. 54), слободу удруживања (чл. 55), право петиције (чл. 56).

Економска и социјална права, која се називају и „новим правима“, израсла су из неправди либерализма и из борбе против тих неправди, као и из промењене природе савремене државе, и почивају на захтеву за равноправност пошто *„[и]змеђу јаких и слабих, између богатих и сиромашних, између господара и роба, слобода угњетава, а право ослобађа“*[10] а та права штите економски слабије у циљу обезбеђивања минималних услова за уживање других права. Економска и социјална права повезана су и са својином: право на својину и друга имовинска права (чл. 58 ст. 1), право на наслеђивање (чл. 59), а и с радом: право на рад и, с њим у вези, право на слободан избор рада, доступност свакоме - под једнаким условима - свих радних места, право свакога на поштовање достојанства његове личности на раду, на безбедне и здраве услове рада, на потребну заштиту на раду, на ограничено радно време, на дневни и недељни одмор, на плаћени годишњи одмор, на правичну накнаду за рад и на правичну накнаду у случају престанка радног односа. Тих се права нико не може одрећи. У права у вези с радом спадају и право жена, омладине и инвалида на посебну заштиту на раду и посебне услове рада (чл. 60), право на социјално осигурање, које подразумева право запослених на накнаду зараде у случају привремене спречености за рад, право на накнаду у случају привремене незапослености (чл. 69. ст. 3), право на пензијско осигурање, оснажено дужношћу државе да се стара о „економској сигурности пензионера“ (чл. 70), право на штрајк (чл. 61). У социјална права спадају и право сваког на заштиту здравља (чл. 68), право на здраву животну средину (чл. 74), право на заштиту породице, мајке, самохраног родитеља и детета (чл. 66), право на социјалну заштиту (чл. 69), право на образовање - школовање (чл. 71), које допуњава, јер доприноси његовом квалитету – право на аутономију универзитета (чл. 72).

---

[10] Анри Доминик Лакордер (Jean-Baptiste Henri-Dominique Lacordaire) *Conférences de Notre-Dame de Paris: Années 1846 - 1848,* Volume 3. Google books: Poussielgue frères. p. 473.

Потреба за поштовањем и заштитом ових права изискује, а Устав јемчи, и право на правну сигурност у казненом праву (чл. 34), које подразумева поштовање претпоставке невиности, забрану кажњавања за дело који није било законом прописано као кривично и казном која није била законом прописана (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), забрану двоструког кажњавања (*ne bis in idem*), право на правично суђење (чл. 32), право на једнаку заштиту права и на правно средство (чл. 36), право на рехабилитацију и накнаду штете због лишавања слободе, притварања или осуде без правног основа (чл. 35), право на правну помоћ (члан 67).

Опредељењем за наведене вредности и дефинисањем Републике Србије као државе засноване на подели власти, владавини права, социјалној правди и људским и мањинским слободама и правима уставотворац је државну власт ограничио Уставом и законима како она не би била концентрисана у једном телу и самовољна, и да не би задирала у личну сферу грађана односно припадника националних мањина, а све државне органе, а нарочито судове, уставотворац је обавезао да поверену власт врше на начин који ће обезбедити поштовање тих вредности.

3. Механизам непосредне примене уставом зајемченог људског права

Подразумева се да у правном поретку Србије редовни суд не може да оцењује да ли је норма општег правног акта (закона или подзаконског акта) сагласна Уставу. Ипак, ово није безусловно. Сам Устав је направио разлику у погледу важности одређених норми, а сходно томе и у погледу начина примене појединих уставних норми. Тако за уставне одредбе којима се јемче људска и мањинска права сам Устав - због њихове нарочите важности (неотуђивости) - прописује да се непосредно примењују. Устав то чини двојако, на општи начин и појединачно наводећи та права. Најпре, одредбом члана 18. ст. 2. Устав наводи изворе којима су људска права одређена и зајемчена: Устав, општеприхваћена правила међународног права, потврђени међународни уговори, важећи међународни стандарди људских и мањинских права и пракса међународних институција које надзиру њихово спровођење. У изворе спадају и закони, уколико они – само на основу Уставом датог овлашћења – уређују начин остваривања тих права или пак уколико је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог

права. Затим Устав и појединачно наводи та права (чл. 23-81), почев од права да се не буде дискриминисан (чл. 21), укључујући и права која се односе на правну заштиту људских и мањинских права. Штавише, Устав прописује и како ће се ове уставне одредбе о људским правима тумачити: у циљу унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и у складу с праксама међународних институција које надзиру њихово спровођење.[11]

Механизам непосредне примене уставом зајемченог људског права подразумева сложен процес заштите Уставом зајемчених људских права у коме редовни суд најпре треба, с обзиром на основ конкретног спора, да утврди све чињенице битне за решење спора и да на тако утврђену чињеничну целину примени одговарајуће материјално право, то јест уставну одредбу, евентуално и закон или и други општи акт, само уколико тај закон има ослонац у Уставом датом овлашћењу да уреди начин остваривања или ограничење права у вези с којим суд треба да донесе одлуку, или пак уколико је подробнија законска регулатива неопходна за остварење појединог права због његове природе, при чему тај закон, поновимо, ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права.

Избор права, то јест правне норме, односно правне одредбе коју ће применити на конкретан чињенични склоп редовни суд врши у више фаза које свеукупно чине тумачење права. У првој фази суд правно квалификује животни догађај који му странке презентују како би одредио правни основ, или правни институт који треба применити. Тако одређен правни основ упућује на то које су чињенице одлучујуће, битне за решење спора те их треба утврдити, а склоп таквих чињеница које је суд утврдио чини основ за примену одговарајуће правне норме у конкретном случају. Најчешће је довољно применити језичко и логичко тумачење правне норме. У сложенијим ситуацијама се користи и историјско тумачење (када је конкретан правни однос трајао дуже време током кога је мењан релевантни правни институт, или пак када иста правна одредба важи дуго времена али се њена садржина, њено значење променило), као и циљно (да би се испитала садржина правне норме која се тумачи у односу на друштвени циљ који њоме треба да буде постигнут) и систематско тумачење (којим се правна норма сагледава у односу на све норме у правном поретку).

[11] Чл. 18. ст. 3. Устава.

Процес тумачења права омогућава редовном суду да примени право које је одговарајуће за конкретан случај. Тај процес може довести редовни суд и до закључка да се правна норма закона или другог општег правног акта коју би требало да примени односи на Уставом зајемчено људско право, али да га уређује на начин супротан уставним одредбама, што последично значи да повређује то неотуђиво право. У таквом случају, због суштинске несагласности Уставу, редовни суд има уставни налог да такву правну норму не примени, већ да конкретан спор реши непосредно на основу Устава.

Дакле, механизам непосредне примене Уставом зајемчених људских права и заштита тих права применом тог механизма нужно захтева процес тумачења права и представља својеврсну неформалну, фактичку оцену уставности, без које се не може доћи до закључка о (не)примењивости општег правног аката или појединих његових норми када се њиме прописује начин остваривања или ограничење Уставом зајемченог права. Када одбије примену одређене норме закона или другог општег акта због тога што се њеном применом не би обезбедило Уставом зајемчено људско право, редовни суд у образложењу судске одлуке може да избегне употребу термина „оцена уставности“ или „оцена сагласности с Уставом“ али то не значи да, одбијањем примене такве правне норме, редовни суд није претходно суштински оценио да је она несагласна с Уставом.

Таква специфична фактичка и неформална оцена уставности коју претходно врши редовни суд да би оценио примењивост какве норме општег правног акта која се односи на Уставом зајемчено људско право није исто што и оцена уставности коју врши Уставни суд, када касирани општи акт или нека његова одредба престају да важе и више се не може примењивати на правне односе који настану у будућности. Оцена редовног суда је двоструко ограничена. Прво, она се односи на примену права само у конкретном случају и друго, она сама подложна је контроли Уставног суда у поступку доношења одлуке о уставној жалби против такве одлуке редовног суда. Јер, одлучујући о уставној жалби против такве одлуке редовног суда, Уставни суд ће оценити да ли је и зашто уставноправно прихватљиво становиште редовног суда на коме је утемељено одбијање примене одређене норме закона или другог општег правног акта. У противном, Уставни суд ће поништити одлуку редовног суда и изразити свој правни став о разлозима због којих није било места одбијању примене норме закона или другог опшег правног акта са становишта непосредне примене Уставом зајемчених људских права.

Дакле, оцена примењивости правне норме закона или другог општег акта коју врши редовни суд јесте само део механизма, то јест процеса непосредне примене Уставом зајемченог права, само једна његова фаза која претходи одлуци суда да примени или да одбије примену одредбе општег акта несагласне Уставу и да непосредно примени уставне одредбе (као и, евентуално, друге Уставом одређене изворе) о праву зајемченом Уставом и има правно дејство само у конкретном случају.

Као засебно се поставља питање тумачења дозвољености ограничења Уставом зајемчених људских права. Полазећи од суштински истих принципа правоваљаног и легитимног ограничења ових права као и Европски суд за људска права (наиме, од принципа уставности, легитимности и сразмерности), уставотворац прописује да ли, којим правним актом и у којим случајевима ова права могу бити ограничена (чл. 20). Ограничење тих права може бити прописано само законом, а не и другим подзаконским општим правним актом, који је слабије правне снаге од закона, и то само ако то допушта Устав, у сврхе ради којих то Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву, при чему се у члану 20. Устава наглашава захтев (понављањем дела одредбе чл. 18. ст. 2) да се приликом законског ограничења неотуђивог права не задире у његову суштину (ст. 1), а издвајањем у посебни став (ст. 2) истиче се и то да се достигнути ниво права не може смањивати. Притом је уставотворац обавезао све државне органе - а нарочито судове - да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, постојању или непостојању сразмере између ограничења и сврхе ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права. Дакле, за ограничење људског права неопходно је испуњење више кумулативних услова. Ограничење мора бити засновано, односно допуштено Уставом, а регулисано само законом. Оно мора имати легитиман, општеприхватљив циљ, те у том смислу мора бити у општем интересу, при чему поједини циљеви могу представљати и јавни интерес, који је опредељен политиком државе о одређеним питањима (какви су, примерице, циљеви националне безбедности, јавне сигурности, економске добробити земље, јавног здравља, јавног морала). Легитиман циљ мора омогућити постизање општеприхватљиве (правичне) сразмере између циља

који се ограничењем људског права остварује и људског права зајемченог Уставом које се повређује тим ограничењем.

Посебно је питање да ли се до закључка о постојању конкретног јавног интереса за ограничење људског права зајемченог Уставом долази на основу „духа прописа“, „аналогијом“, „циљним тумачењем“ и сл. или конкретан јавни интерес за ограничавање људског права мора бити изричито утврђен законом, како је то прописано за ограничење права својине Законом о експропријацији.[12] С тим у вези, постоји и могућност да јавни интерес и буде изричито утврђен самим законом, али да се испитивањем садржине права које се ограничава и циља ограничења долази до закључка да такво ограничење суштински не представља јавни интерес, већ арбитрерно поступање законодавца.[13] Првопоменути приступ би можда одговарао реално постојећим околностима и уважавао би „богатство и флексибилност“ живота, али би дозвољавао могућност прешироког ограничења људских права и правну несигурност.[14] Други при-

---

[12] Законом о експропријацији, *Службени гласник РС*, бр. 53/1995, 23/2001 - СУС, 20/2009, 55/2013-УС, 106/2016-Аутентично тумачење, одредбом члана 1, прописано је 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*.
Занимљиво је, са становишта уставног правила о јединству правног поретка, па тиме и са становишта оцене уставности законске норме, да тај закон, већ у наредном члану, садржи другачију одредбу. Наиме, упркос уставној одредби да се ограничење људског права зајемченог Уставом може вршити само законом, као и цитираној одредби члана 1, одредбом члана 2. прописано је да се *јавни интерес за експропријацију непокретности утврђује [се] законом или одлуком Владе у складу са овим законом.* То значи да одредба члана 2. прописује, за разлику од одредбе члана 1. истог закона, да се јавни интерес за правно дозвољено одузимање права својине (експропријацију) може утврдити не само законом, већ и подзаконским актом (одлуком Владе).

[13] Закон о утврђивању јавног интереса и посебним поступцима експропријације и издавања грађевинске дозволе ради реализације пројекта Београд на води (*Службени гласник РС*, бр. 24/2015, 103/2015, 153/2020) прописује (чл. 2): *Утврђује се јавни интерес за експропријацију непокретности у циљу привођења земљишта намени ради изградње пословно-стамбеног комплекса "Београд на води", са пратећом инфраструктуром, у складу са Просторним планом подручја посебне намене уређења дела приобаља Града Београда - подручје приобаља реке Саве за пројекат "Београд на води" ("Службени гласник РС", број 7/15 - у даљем тексту: плански документ).* Иако о томе Уставни суд није одлучивао, ипак се може поставити питање о ком је јавном интересу у ствари реч у овом случају, с обзиром да се овим законом право својине одузима једним власницима у корист других власника (стицалаца будућег пословно-стамбеног комплекса). Да би се отклонио могући утисак о нелегитимности циља ограничења Уставом зајемченог људског права и о арбитрерном поступању законодавца, у таквом или сличном случају било би потребно да се јасније дефинише јавни интерес за одузимање, односно ограничење Уставом зајемченог људског права.

[14] Овакво схватање довело би до закључка, на пример, да је ограничење права својине конституисањем службености провођења цевовода за мини хидроелектране преко парцеле власника било легитимно и дозвољено упркос противљењу власника, и то у време кад могућност таквог ограничења (постојање јавног интереса) није била изричито прописана законом. Наиме, Законом о екс-

ступ, који почива на ставу да је неопходно законом изричито прописати конкретан јавни интерес због ког се одређено људско право може ограничити, обавезује законодавну власт да јасно и недвосмислено пропише циљ ограничења конкретног људског права и отклони дилему о легитимности циља ограничења. Иако би овакав строжији приступ могао довести до тога да у одређеној ситуацији суштински можда и постоји јавни интерес за ограничење каквог Уставом зајемченог права, али да задирање у одређено право не би било дозвољено пошто конкретан јавни интерес није изричито утврђен законом, за друштво је то много мања штета, јер се таквим приступом обезбеђује правна предвидивост и сигурност. Случајеви из треће ситуације у којој би јавни интерес, као индикатор легитимности ограничења људског права, био прописан законом, али могуће на произвољан и волунтаристички начин, задиру у функционисање темељног принципа поделе власти, те би контролу уставности такве законске норме требало да врши искључиво Уставни суд.

4. Привид сукоба надлежности између редовног и Уставног суда

Приликом доношења одлука, редовни суд примењује материјално право позивајући се првенствено на законе и опште акте, ређе и на Устав, као да схвата Устав само као политички, а не и као правни акт који је саставни део правног поретка. Тиме се редовни суд лишава „смерница“ у тумачењу и примени права права које су садржане у основним одредбама првог дела Устава („Начела Устава“, чл. 1-17), између осталог и оне према којој Република Србија почива *„на владавини права и социјалној правди, начелима грађанске демократије, људским и мањинским правима и слободама и припадности европским принципима и вредностима“* (члан 1), као и оне да владавина права, као основна претпоставка Устава, почива на неотуђивим људским правима и остварује се *„слободним и непосредним*

пропријацији (чл. 1) прописано је 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*, а јавни интерес за постојање тог ограничења прописан је тек Законом о коришћењу обновљивих извора енергије, *Службени гласник РС*, број 40 од 22. априла 2021, према коме је (члан 2): *коришћење енергије из обновљивих извора у јавном интересу Републике Србије и да је од посебног значаја за Републику Србију* (став 1), те *у циљу остваривања јавног интереса из става 1. овог члана, Република Србија, аутономна покрајина и јединице локалне самоуправе могу да донесу стратешке и друге документе, програме и планове за остваривање циљева утврђених ових законом и обезбеђују средства у својим буџетима за испуњење обавеза утврђених овим законом и стратешким документима* (став 2).

изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону" (члан 3). Нарочито су важне, а редовни суд их ретко користи, „смернице" садржане у одредбама другог дела Устава („Људска и мањинска права", чл. 18-81), почев од оних из Основних начела (чл. 18-22) о непосредној примени зајемчених права, забрани дискриминације (која подразумева право да се не буде дискриминисан по тачно одређеним основама/својствима), без које нема модерног права, о сврси уставних јемстава, о ограничењима и заштити људских и мањинских права, и то сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење. Притом су Уставом зајемчена и непосредно се примењују не само она права која су изричито наведена у Уставу (чл. 21. и 23-81), већ сва *„људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима"* (чл. 18. ст. 2).

Оцена уставности, то јест контрола сагласности закона и других општих аката с Уставом, поверена је Уставном суду (чл.167. ст. 1. Устава) као самосталном и независном државном органу који штити уставност и законитост и људска и мањинска права и слободе (чл. 166), а није део редовног судства, чије су одлуке коначне, извршне и општеобавезујуће (чл. 166. ст. 2). Међутим, уставом установљени механизам непосредне примене Уставом зајемчених људских права, чију примену Устав захтева од свих државних органа и нарочито од судова, и начело уставности и законитости, кога нема без јединства правног поретка и поштовања хијерархије општих правних аката, доводи редовни суд у ситуацију да, иако поступа на начин прописан Уставом, ризикује да привидно зађе у надлежност Уставног суда.

Будући да је дужан да непосредно примени Уставом зајемчено људско право, редовни суд је овлашћен да тумачи норму општег акта и да, као претходно питање, оцени да ли се њоме право зајемчено Уставом уређује или ограничава на начин (не)сагласан Уставу, односно да ли треба применити ту и такву норму или пак треба непосредно применити уставну одредбу. Осим тога, редовни суд је дужан да се руководи и начелом уставности и законитости које подразумева (чл. 194) да је правни поредак Републике Србије јединствен (став 1), да је Устав највиши правни акт (став 2), да су потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део правног поретка Републике Србије и да потврђени међународни уговори не смеју

бити у супротности с Уставом (став 4), а да закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности с потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права (став 5), као и да сви закони и други општи акти морају бити сагласни с Уставом (став 3), а сви подзаконски акти (укључујући и опште акте организација којима су поверена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката и удружења грађана и колективни уговори) морају бити сагласни с законом.

Упркос наведеним уставним одредбама, дешава се да норме закона или других општих аката, у целини или у појединим одредбама, противуставно ограничавају Уставом зајемчена људска права, односно да нису сагласне с правним актом више правне снаге (с Уставом или законом). Уколико би редовни суд применио одредбу закона или другог општег правног акта којом се људско право зајемчено Уставом уређује на начин несагласан Уставу, уместо да непосредно примени уставну одредбу, кршио би Устав, односно уставне одредбе о непосредној примени људских права и о јединству правног поретка и хијерархији правних аката. На тај начин, поступајући у складу с Уставом, редовни суд може доћи у ситуацију да оцењује уставност законске норме или норме другог општег правног акта, што може створити привид сукоба надлежности између редовних судова и Уставног суда. Привид, зато што је, за разлику од оцене Уставног суда, која је апстрактна и правно важи за све будуће случајеве исте врсте, та оцена редовног суда конкретна и правно важи само за тај конкретан случај.

Привида сукоба у вршењу надлежности између редовног суда и Уставног суда у погледу заштите људских права нема када Уставни суд формално, својом одлуком, утврди да је закон или други општи правни акт несагласан Уставу, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, односно важећим међународним стандардима људских и мањинских права или пак пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење. За такав случај прописан је, Законом о Уставном суду, начин отклањања појединачних правних последица касиране одредбе. То се чини предлогом лица коме је повређено право[15] који се упућује надлежном органу за измену појединачног акта донетог

[15] Закон о Уставном суду прописује (чл. 61. ст. 2) рокове у којима се може поднети предлог за измену коначног или правноснажног појединачног акта, донетог на основу закона или другог општег акта, за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом. Пред-

на основу одредбе која је доцније касирана, да отклони повреду људског или мањинског права у питању у складу с правилима поступка у коме је појединачни акт донет (члан 61) или, ако то није могуће, повраћајем у пређашње стање, накнадом штете или на други начин, како то одреди Уставни суд (члан 62). Ипак, и у случају када Уставни суд донесе касаторну одлуку,[16] између редовних судова и Уставног суда може да постоји разлика у правном схватању о томе на који начин треба отклонити правне последице касиране одредбе. То се дешава када редовни суд, приликом доношења одлуке о основаности конкретног тужбеног захтева, оцени (фактички и пређутно) да је норма општег акта ниже правне снаге несагласна Уставу, те стога одлучи да је не примени, већ да примени материјално право садржано у општем правном акту више правне снаге. Тако је, након што је Уставни суд 2010. године касирао члан 7. став 3. Уредбе о коефицијентима за обрачун и исплату плата у Управи за извршење заводских санкција,[17] Управа за извршење заводских санкција убудуће доносила решења с повећаним коефицијентима за обрачун плата запослених; али запослени нису захтевали измену појединачних аката за период који је претходио објављивању одлуке Уставног суда (почев од 2007. године), нити су се обратили Уставном суду за одређивање другог начина отклањања штетне последице накнадом штете, већ су се директно обратили редовном суду за накнаду штете и с тим су захтевом правноснажно успели.[18]

С тим у вези, Врховни касациони суд је 21. фебруара 2021. утврдио правно схватање према коме *лице коме је повређено право коначним или правноснажним појединачним актом донетим применом закона или другог општег акта за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности с Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом, не може да се обрати суду тужбом за накнаду штете пре него што покуша да отклони штетне*

лог се може поднети у року од шест месеци од дана објављивања одлуке у „Службеном гласнику Републике Србије", ако од достављања појединачног акта до подношења предлога или иницијативе за покретање поступка није протекло више од две године.

16 Термин касаторна одлука Уставног суда подразумева одлуку Уставног суда којом је утврђено да неки закон или други општи акт није у целини или у појединим члановима у сагласности са Уставом, опште прихваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним споразумима, односно да акт ниже правне снаге није сагласан закону.

17 Одлука Уставног суда У бр. 63/2007 од 18. новембра 2010. објављена је у *Службеном гласнику РС*, бр. 1/2011 од 14.01.2011. године.

18 Пресуда Врховног касационог суда Рев2 256/2019 од 03.10.2019. године.

последице неуставности и/или незаконитости касираног општег акта изменом појединачног акта од стране његовог доносиоца, а уколико то није могуће – подношењем захтева Уставном суду да својом одлуком одреди други начин отклањања штетних последица (утврђивањем права на накнаду штете, повраћајем у пређашње стање или на други начин). Међутим, упркос том правном схватању, Врховни касациони суд одлучује да поступа и другачије у појединим очигледним случајевима несагласности акта ниже правне снаге с Уставом или законом. Тако је у случајевима у којима су спортисти захтевали да им се, као (резервним) члановима репрезентације која је освојила неку од медаља исплати, на основу Закона о спорту, награда за учествовање на спортском такмичењу ранга Олимпијаде или на светском првенству, суд је директно применио закон, а не Уредбу о националним признањима и наградама за посебан допринос развоју и афирмацији спорта с додатним (отежавајућим) условом за доделу награде, наиме - да је спортиста бар једанпут наступао на утакмицама у оквиру тог међународног спортског такмичења на коме је остварен релевантан спортски резултат.[19] На сличан начин Врховни касациони суд је поступио и када је изразио став да се секретару школе, који се није могао распоредити на друго место, није могао дати отказ из разлога прописаног чланом 179. ст. 5. тач. 1. Закона о раду (то јест као такозваном „технолошком вишку“) чак ни онда када је Правилник о организацији и систематизацији послова и радних задатака у тој школи промењен (на основу чл. 6. Закона о начину одређивања максималног броја запослених у јавном сектору) тако што је укинуто радно место секретара школе, зато што је постојао други важећи закон, који је Врховни касациони суд применио, наиме Закон о основама образовања и васпитања, чијом је одредбом чл. 68. прописано да радно место секретара школе мора бити систематизовано и попуњено.[20]

5. Оклевање редовног суда да непосредно примени Уставом зајемчена права

Ретко коришћење механизма непосредне примене људских права од стране редовног суда приликом доношења одлука из његове надлежности не произлази из одсуства потребе за тим. Напротив. У питању су фактички разлози због којих редовни суд ретко прибегава примени тог механизма.

[19] Пресуда Врховног касационог суда Рев 4688/2019 од 30. септембра 2021.

[20] Пресуда Врховног касационог суда Рев2 1757/2021 од 14. октобра 2021.

Најпре, механизам непосредне примене људских права захтева процену примењивости норме одређеног општег правног акта на случај о ком се одлучује. У случају да закључи да је норма општег акта примењива у датој ситуацији (а то суштински значи да ју је редовни суд оценио несагласном Уставу) и да је треба занемарити и непосредно применити Уставом зајемчено људско право, делује да редовни суд задире у надлежност оцене уставности коју превасходно врши Уставни суд.

Редовном суду формално стоји на располагању могућност отклањања недоумице о примени норме општег правног акта у чију уставност односно законитост посумња. Наиме, ако оцени основаним питање сагласности закона или другог општег акта са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом, редовни суд је овлашћен[21] да на општој седници (Врховни касациони суд), односно на седници свих судија (остали судови) одлучи да покрене пред Уставним судом поступак за оцену уставности и законитости прописа и других општих аката. У том случају редовни суд застаје са поступком. Овакво поступање редовног суда, односно припрема, одржавање и реализација такве седнице изискивало би време и знатно ангажовање судија ван њихових редовних активности везаних за суђење (а нарочито анализу одређеног општег правног акта у односу на право које уређује, његов однос према Уставу и закону и разлоге због којих се предлаже контрола уставности тог правног акта односно неке његове одредбе) и њихову координацију с другим запосленима у суду. Затим, такво поступање редовног суда захтева процедуру и време у ком се застаје са суђењем у конкретном спору, а то може значити и у више других истоврсних спорова (могуће и у хиљадама таквих спорова). Да не постоји системско преоптерећење великим бројем предмета, редовни суд би извесно чешће користио ову могућност.[22] Међутим, пошто је

[21] Члан 29. став 1. тачка 1. и члан 63. Закона о Уставном суду, *Службени гласник РС*, бр. 109/07, 99/11, 18/13 - УС, 40/15 - др. закон, 103/15, 10/23, члан 25. Судског пословника, *Службени гласник РС*, бр. 10/09, 70/11, 19/12, 89/13, 96/15, 104/15, 113/15, 39/16, 5/16, 77/16, 16/18, 78/18, 43/19, 93/19, 18/22, члан 11. став 2. Пословника о уређењу и раду Врховног касационог суда, „*Службени гласник РС",* бр. 37/10, 51/14, 41/16, 62 /16, 74/18.

[22] Према Извештају Европске комисије за ефикасност правосуђа - СЕПЕЖ о "Европским правосудним системима – Издање 2020 (подаци из 2018), страна 126, табела 5.21. у Србији је прилив првостепених парничних и привредних предмета 4,7 на 100 становника, што је више него двоструко више у односу на европску медијану од 2,2 предмета на 100 становника.[22] Само три од посматраних 47 држава имају већи прилив предмета: Белгија (6,7), Румунија (6,4) и Исланд (5,8)! У погледу кривичних предмета, Србија има далеко највећи прилив од чак 28 предмета на 100 становника, док је меди-

пред њим стотине хиљаде спорова, редовни суд даје приоритет њиховом догледном окончању, своди своје активности првенствено на суђење и прибегава претежно језичком и логичком тумачењу права, остављајући по страни захтевнија тумачења права каква су циљно и систематско, а тиме и механизам непосредне примене људских права зајемчених Уставом и стога ни не покреће поступак за оцену уставности или законитости спорне правне норме.

Уколико би редовни суд и одлучио да покрене поступак оцене уставности подношењем предлога Уставном суду, време за решавање спорова додатно би се, и знатно, продужило. Извесно је да би поступак пред Уставним судом, који је оптерећен све већим бројем предмета из године у годину, био окончан тек након више година,[23] за које би време било одложено и решавање конкретног спора пред редовним судом. Притом се не ради само о пуком продужетку времена поступања суда, већ о томе да за правну заштиту сваког права постоји „моментум“ у коме је та заштита смислена и ефективна. Ако тај тренутак прође, правна заштита као да није ни била пружена јер је „*закаснела правда ускраћена правда“ („justice delayed is justice denied“).* Дакле, у целини узев, фактичке околности у којима судови поступају, иако не представљају део процеса тумачења права утичу (и то не увек неоправдано) на начин на који редовни суд, водећи рачуна о сврсисходности приступа који заузима приликом решавања спорова који се пред њим налазе, поступа и тумачи право.

Осим тога, примена механизма непосредне примене уставом зајемчених права веома је сложена. Случајеви у којима се појави потреба за применом тог механизма захтевају од редовног суда не само да поступа на уобичајени начин (да оцењује уредност иницијалног акта, руководи поступком, изводи предложене доказе и оцењује их ради утврђења свих чињеница битних за правилну примену материјалног права и доношење

јана 1,6! Притом, према истом извештају, *„осим за административне предмете, стопе решавања првостепених предмета у Србији у 2018. години премашиле су стопе решавања у судовима ЕУ“.*

[23] У односу на 784 предмета у 2006. години, њих 4.788 у 2008. години и 5.177 у 2009. години, према подацима из Прегледа рада Уставног суда за 2022. годину, број предмета пред Уставним судом је 2022. године повећан на 43.875. Међу њима било је предмета IУ – ХУ (предмети у којима се оспорава уставност закона, потврђених међународних уговора или осталих општих аката, решавају сукоби надлежности, изборни спорови, одлучује о жалбама на одлуке о потврђивању мандата и на одлуке правосудних савета о престанку правосудне функције) који су у раду више година (2 из 2014, 5 из 2015, 2 из 2016, 6 из 2017, 9 из 2018, 20 из 2019, 79 из 2019, 163 из 2021). http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Misc/%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B5%D0%B4_2021.pdf приступљено 20.03.2023.

одлуке) већ и да употреби специфичне вештине, односно циљно тумачења права, уз разумевање укупних друштвених односа и циљева којима друштво стреми и да образложи своју одлуку потпунијим и донекле друкчијим, и уставно-правним, разлозима. То захтева одређено правно, али и знатно шире, образовање и непрестано стручно усавршавање које је засад недовољно, ако не и недостајуће.

Све наведено продужава решавање спора у ком треба употребити механизам непосредне примене Уставом зајемченог људског права. Последично, то утиче како на индивидуалног судију, у виду (смањене) могућности ажурног савладавања обима свих послова и могућег неповољнијег вредновање његовог рада, тако и на редовни суд, од ког се очекује да задовољи захтеве да суди не само правично, већ и разумно брзо, и то у стотинама хиљада случајева. Дуже решавање таквих спорова, које грађани перципирају као непотребно одуговлачење, понекад и као корумпираност, узрокује незадовољство учесника у поступку и слаби поверење грађана у судове и Србију као правну државу.

Прибегавање редовног суда најједноставнијој опцији у раду, чији је резултат неправилна примена права, јер он нити одлучује да застане с поступком и покрене контролу уставности пред Уставним судом (што би најчешће било нецелисходно, из већ поменутих разлога) нити непосредно примењује одговарајуће уставне одредбе којима Устав јемчи одређено људско право, није добродошло. Пошто редовни суд оклева и ретко користи механизам непосредне примене Уставом зајемченог права, наведене уставне одредбе остају непримењене и „таворе“ као пука прокламација без функције.

6. Неки од примера непосредне примене Уставом зајемчених права

И поред свега изложеног, редовни суд, почев од Врховног касационог суда, с временом све чешће прибегавају механизму непосредне примене Уставом зајемчених људских права. Сазрева свест да, кад је већ успостављен и редовном суду Уставом наложен за употребу, тај механизам „обогаћује“ овлашћења редовног суда у тумачењу и примени права зајемчених Уставом и од редовног суда захтева поступање слично оном које примењује Уставни суд.

Тако је у спору за исељење из „настојничког стана“ Врховни касациони суд изразио став да се не могу применити одредбе Закона о стамбе-

ним односима и касније донетог Закона о становању у случају кад су тај стан наставили да користе у дужем временском периоду настојник (после пензионисања) и касније чланови његовог породичног домаћинства, јер би се тиме повредило њихово право на дом зајемчено чл. 58 Устава (у оквиру права на имовину) и чл. 8. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.[24] Правом на поштовање приватног и породичног живота, односно правом на дом из чл. 8. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода исти суд се руководио кад није применио одредбе Закона о становању на основу којих је Република Србија, као власник службеног стана, захтевала исељење свог запосленог (сада пензионисаног) након тринаест година од кад му је стан поверила на чување (до одређивања лица коме ће стан бити додељен у закуп на неодређено време, односно до трајног решења стамбеног простора).[25]

Врховни касациони суд је сматрао да је другостепени суд неправилно применио Закон о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању из 2005. године (чл. 75) и Закона о Војсци Србије (чл. 193. став 1) приликом ванредног усклађивања пензија војних пензионера, јер није применио тест сразмерности (пропорционалности) како би било утврђено да ли је поменутим законским одредбама повређено право на имовину.[26]

Повреда права на имовину, и његова непосредна примена, био је разлог којим се руководио Апелациони суд у Београду када је закључио да не треба применити одредбе Уредбе којом се уређују ближи услови и начин исплате девизне штедње грађана положене код Југобанке Југбанке а.д. Косовска Митровица (*Службени гласник РС*, бр. 37/04) којима је прописано да је „стари девизни штедиша“, да би имао право да захтева од државе исплату „старе девизне штедње“, морао бити порески обвезник Републике Србије и на њеној територији имати пребивалиште на дан ступања на снагу Закона о регулисању јавног дуга Савезне републике Југославије по основу девизне штедње грађана (4. јула 2002).[27] Истим разлогом био је руковођен тај другостепени суд и када је закључио да не треба применити одредбу члана 18. Закона о регулисању јавног дуга Савезне Републике Југославије

[24] Пресуда Врховног касационог суда Рев 109/2021 од 22. априла 2021.

[25] Пресуда Врховног касационог суда Рев 1344/2019 од 02. децембра 2020.

[26] Примера ради, указује се на решења Врховног касационог суда Рев 1170/2013 од 31. октобра 2013. и Рев 1663/2015 од 26. новембра 2015.

[27] Решење Апелационог суда у Београду Гж 4379/13 од 09. априла 2015.

по уговорима о девизним депозитима грађана ороченим код "Дафимент банке" а.д. Београд у ликвидацији и по девизним средствима грађана положеним код "Банке приватне привреде Црне Горе" д.д. Подгорица, којом је прописано право „старих девизних штедиша" на конверзију „старог девизног дуга" у обвезнице (у одређеном року) и исплату под условом да је њихово пребивалиште на дан ступања на снагу поменутог закона (4. јула 2002) било на територији република Србије и Црне Горе.[28]

Чињеница да је дошло до повреде права на посебну заштиту породице и детета и права на здравствену заштиту руководила је поменути другостепени суд да закључи да у случају накнаде трошкова лечења (односно, прецизније, трошкова постављања дијагнозе) у иностранству нема места примени Правилника о условима и начину упућивања осигураних лица на лечење у иностранство (чл. 5) према коме је неопходно да се обољење ради чијег лечења би пацијент требало да буде упућен у инострану здравствену установу налази на Листи обољења, стања или повреда које чине саставни део тог правилника.[29]

7. Закључак

1. У савременом друштву, у коме устави постављају људска и мањинска права и њихову заштиту као друштвени приоритет, и редовни и Уставни суд имају заједнички задатак да штите људска и мањинска права.

2. Механизам непосредне примене Уставом зајемчених људских и мањинских права и заштита тих права применом тог механизма нужно захтева знатно сложенији процес тумачења права од уобичајеног и представља својеврсну оцену уставности, односно примењивости норме општег правног аката којим се прописује начин остваривања или ограничење Уставом зајемченог људског или мањинског права.

3. Редовни суд је овлашћен, будући да је дужан да непосредно примени Уставом зајемчено људско или мањинско право, да тумачи норму општег акта и да, полазећи од императивне уставне норме о јединству правног поретка и хијерархији правних аката, као претходно питање оцени да ли се том нормом право зајемчено Уставом уређује или ограничава (не)сагласно Уставу, то јест да оцени ли је норма примењива.

---

[28] Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 3044/2015 од 06. фебруара 2018.

[29] Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 3016/12 од 13.06.2014.

4. Уколико би редовни суд применио правну норму којом се људско или мањинско право зајемчено Уставом уређује на начин несагласан Уставу, уместо да непосредно примени уставну одредбу, кршио би Устав, односно уставне одредбе о непосредној примени људских и мањинских права и о јединству правног поретка и хијерархији правних аката.

5. Нема сукоба надлежности између редовног и Уставног суда када редовни суд, поступајући у складу с Уставом, одбије примену законске норме или норме другог општег акта приликом непосредне примене Уставом зајемчених људских или мањинских права (пошто је претходно суштински оценио њену несагласност с Уставом) јер, за разлику од формалне, апстрактне и општеобавезујуће (и за све будуће случајеве) оцене уставности коју врши Уставни суд, оцена примењивости (а то претходно значи (не)сагласности с Уставом или законом) правне норме коју врши редовни суд важи само за конкретан случај и подложна је контроли од стране Уставног суда у поступку по уставној жалби.

6. Да би ограничење људског и мањинског права зајемченог Уставом било дозвољено, правно ваљано и прихватљиво, у циљу обезбеђења правне сигурности, оно мора бити дозвољено Уставом, прописано законом, легитимно и сразмерно.

- Када циљ ограничења почива на каквом јавном интересу, и конкретан јавни интерес мора бити прописан законом, а уколико то није случај, редовни суд ће одбити примену правне норме којом се ограничава људско или мањинско право зајемчено Уставом и непосредно ће применити уставну норму.

- Када је јавни интерес за ограничење људског или мањинског права зајемченог Уставом прописан законом, а редовни суд оцени основаним питање да ли то ограничење почива на легитимном циљу и заиста представља јавни интерес или оно почива на произвољном поступању законодавца, редовни суд ће застати са поступком и покренуће поступак оцене уставности пред Уставним судом.

7. Решеност редовних судова да примене механизам непосредне заштите Уставом зајемчених људских и мањинских права увек када је то потребно указивала би на потребу да Уставни суд самоиницијативно покрене поступак контроле уставности одређеног закона или другог општег правног акта, а таквим поступањем свеукупно подизао би се капацитет државних органа и ниво правне културе и оснажило функционисање Србије као правне државе.

Соња Филиповић Вранић
судија Вишег суда у Зајечару

НЕПОСРЕДНА ПРИМЕНА УСТАВОМ ЗАЈЕМЧЕНИХ ЉУДСКИХ И МАЊИНСКИХ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ПРЕД РЕДОВНИМ СУДОВИМА

Основне слободе и права човека и грађанина су уставна категорија сваке демократске државе. Савремени устави гарантују људска права, која прелазе гаранције суверености и уставности једне државе и постају универзална категорија заштићена међународним правом. Слобода човека ограничена је само слободом других људи, тако да човек уживајући слободу има дужност да поштује и не угрожава слободу других. Људска права су основна права људских бића и дефинишу однос између појединаца и структура моћи, посебно државе, а усмерена су у правцу јачања појединца и контроле над субјектима моћи. Људска права се могу дефинисати као скуп појединачних и колективних права признатих од стране државе и уграђени у њен устав као и у међународно право. Сва уставом гарантована људска права ограничавају државну моћ и у исто време захтевају од државе да предузму позитивне мере за обезбеђење ове гаранције и обезбеди свим својим грађанима уживање ових права на принципима једнакости.

Без обзира на чињеницу да се демократија не може свести само на људска права без људских права нема демократије. Обим и поштовање људских права су најбољи показатељ карактера односа између државне власти и грађана. Људска права представљају и елементарне политичке и економско-социјалне захтеве грађана у односу на државну власт и друштво у целини, а њихово остваривање је предуслов за биолошку политичку и културну егзистенцију појединца, односно живот у условима достојним човека , његове хумане природе и достојанства.

Класификација људских права

У теорији се примењују различити критеријуми класификације људских права у односу на њихов садржај и вредност тако да данас постоји већи број подела људских права: људска права прве , друге, треће и четврте генерације; права човека и грађанина; индивидуална и колективна права; права позитивног (активног) статуса и права негативног (пасивног) статуса; лична права и слободе, политичка права и слободе, економско-социјална права и слободе; утужива права или неутужива права; људска права која су потпуно заштићена, људска права која су релативно (условно) заштићена и индиректно заштићена људска права; те природна права и стечена (изборена) права. Људска права прве генерације су класична права која штите телесни и душевни интегритет човека и његове политичке слободе и права. Друга генерација људских права су људска права која штите економски и социјални положај човека , док је треће генерација људских права право на развој, храну, право на здраву животну средину и без ових права нема будућности за човека и планету. Четврта генерација људских права јавља се са развојом информационих технологија и савремених медија, развојем генетског инжењеринга и она имају за циљ да заштите човека од манипулација и злоупотреба. Све ове генерације људских права развијале су се у складу са развојем друштва. Права човека су природна права која припадају сваком човеку по рођењу док грађанска права припадају грађанима једне државе. Индивидуална људска права су права појединца док су колективна људска права, права човека као припадника одређених колективитета односно заједница.

Лична права и слободе су историјски гледано најстарија , па због те чињенице и њиховог садржаја представљају темељ свих других права то су основна права и слобода којима се штити физички, морални и духовни интегритет човека. Политичке слободе и права су грађанска права, а иста зависе од достигнутог нивоа демократије и облика државног уређења. Утужива људска права су она за чије остварење се може тражити судска заштита и то су углавном класична грађанска права код којих је реч о негативној обавези државе. Неутужива људска права су она код којих држава нема обавезу да осигура правни лек и таква је већина економско-социјалних права.

Људска права гарантована уставом Републике Србије

Устав на декларативном нивоу гарантује равноправност грађана и забрањује дискриминацију, па тако у члану 1. дефинише да је „Република

Србија држава српског народа и свих грађана који у њој живе, заснована на владавини права и социјалној правди, начелима грађанске демократије, људским и мањинским правима и слободама и припадности европским принципима и вредностима.“ Владавина права је основна претпоставка Устава Републике Србије и почива на неотуђивим људским правима. Људска права и слободе се непосредно остварују на основу Устава

У Уставу Републике Србије гарантована је непосредна примена зајемчених људских и мањинских права и слобода , како је то наведено у чл.18.Устава, те предвиђено да се Уставом јемче и као таква непосредно примењују људска и мањинска права зајемчена опште прихваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима. Законом се може прописати само начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остваривање појединог права због његове природе , при чему закон ни у ком случају не може да утиче на суштину зајемченог права. Овом одредбом такође је предвиђено да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва сагласно међународним стандардима и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење. Чланом 19.Устава прописано је да јемства неотуђивих људских и мањинских права у Уставу служе очувању људског достојанства и остварења пуне слободе и једнакости сваког појединца засновано на начелу владавине права. Људска и мањинска права могу се ограничити у колико ова ограничења допушта Устав у обиму неопходном да се уставна сврха задовољи без задирања у суштину зајемченог права, док се достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати. При ограничењу људских и мањинских права сви државни органи, а нарочито судови дужни су да воде рачуна о суштини права које се ограничава , важност и сврхе ограничења , природи и обиму ограничења , односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права.

Као основно право чија је непосредна примена Уставом гарантована чл.21.Устава прописана је забрана дискриминације. Овим чланом Устав прописује да су пред уставом и законом сви једнаки и да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације, те да је забрањена свака дискриминација , непосредна или посредна, по било ком основу , а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла , рођења, вероисповести, политичног или другог уверења, имов-

ног стања, културе, језика, старости, психичког или физичког инвалидитета. Овим чланом је предвиђено и ограничење овог права на тај начин што се не сматрају дискриминацијом посебне мере које Република Србија може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима. Устав такође предвиђа да свако има право на судску заштиту у колико му је повређено или ускраћено неко Уставом зајемчено уставно или мањинско право, као и право на уклањање последица које су овом повредом настале.

У другом делу Устава којим су прописана људска и мањинска права и слободе прописана су основна људска права и слободе: достојанство и слободан развој личности, право на живот, неповредивост физичког и психичког интегритета, забрана ропства, положаја сличног ропству и принудног рада, право на слободу и безбедност, поступање са лицем лишеним слободе и допунска права у случају лишења слободе без одлуке суда, притвора и његовог трајања, права на правично суђење, права окривљеног у кривичном поступку, право на рехабилитацију и накнаду штете, једнаку заштиту права и правно средство, право на правну личност, држављанство, слободу кретања, неповредивост стана, тајност писама и других средстава општења, заштита података о личности, слобода мисли, савести и вероисповести, слободе изражавања националне припадности, забрана изазивања расне, националне и верске мржње, слобода медија и право на обавештеност , изборно право , право на учешће у јавним пословима, слободе које се тиче окупљања и удруживања, имовинска права, право на уточиште, наслеђивање, рад, права из радног односа, права која се тичу заштите породице и здравствене заштите, право на правну помоћ, социјалну заштиту, пензијско осигурање, образовање и права припадника националних мањина.

И наш Устав као и већина устава других земаља највећи део посвећује људским и мањинским правима и слободама што одражава демократску оријентацију једне државе.

Са ширењем каталога модификованих људских права повећава се обавеза суда да пружи заштиту коме је повређено и ускраћено људско и мањинско право и ова обавеза повећава и одговорност судија у примени норми о људским правима. У највећем броју случајева одредбе о људским правима су јасне те се не уочава проблем њихове примене прем да се суђење у овим поступцима не може свести на строгу правну технику формалне примене опште правне норме на конкретан случај јер то може дове-

сти до неправичних решења, а самим тим и кршењу људских права. У таквим случајевима правилним тумачењем правних норми и њиховог смисла и суштине суд треба да пронађе одговарајуће решење за сваки случај појединачно, с тим што не сме довести у питање принцип правне сигурности. У случају када се суд нађе пред проблемом примене очигледно неправилне норме позитивног права његов је задатак да путем интерпретације правне норме, следи легитимитет људских права и универзалне међународне стандарде и такву норму примени онако како то одговара смислу и разуму тих стандарда.

Људска и мањинска права Уставом загарантовано се пред редовним судовима углавном штите када већ дође до повреде неког од ових права и то углавном у грађанским и кривичним поступцима.

Основна људска права из прве генерације или првог корпуса људских права прописаних и гарантованих Уставом РС, прописана су као кривична дела и заштићена Кривичним закоником и Закоником о кривичном поступку. То су пре свега кривична дела против живота и тела. Овим Законима заштићена су и остала људска и мањинска права прописана Уставом. Повредом људских и мањинских права настаје за оштећено лице материјална и нематеријална штета, чија се надокнада одређује у парничном поступку применом одредаба Закона о облигационим односима.

Једно од основних начела људских и мањинских права заштићених уставом је забрана дискриминације по било ком основу или личном својству појединца те се из овог основног права изводе и друга Уставом прописана људска и мањинска права.

Једнакост свих људи као једно од основних људских права захтева недискриминацију. Заштита од дискриминације се остварује тако што савремено право привилеговано штити начело недискриминације које забрањује политике које узрокују сметње или штете појединцима или групама због своје расне, националне, религијске припадности, инвалидитета, сексуалне оријентације, социјалног или брачног статуса. Дискриминација нарушава људска права и људско достојанство. Дискриминација (лат. *discriminare* одвајати, разликовати, делити, лат. *discriminatio*) у најширем смислу представља разликовање. Дискриминација је појам који има специфично значење неједнаког поступања у односу на лица међу којима постоје расне, националне, верске, полне и друге разлике. Тако постоји расна, национална, верска и друга дискриминација. Дискриминација озна-

чава и различито поступање према неким појединцима или групама на основу особености која их одређује „различитима“. У том смислу дискриминисан значи „искључен“ (нпр. особа са инвалидитетом). Значајно је да дискриминација било које врсте спречава једнакост у правима и могућностима, води друштвеној несигурности и нарушава самопоштовање, самоодређење и достојанство дискриминисане особе.

Што се законске заштите тиче, сматра се да дискриминација постоји не само кад се нечија права угрожавају на основу његових личних својстава, већ и ако се према неком поступа лошије него према другима јер је тражио заштиту од дискриминације за себе или неког другог, или због тога што је понудио доказе о нечијем дискриминаторском поступању. У том смислу законодавац у члану 387. став 2. Кривичног законика санкционише свако прогањање организација или појединаца због њиховог залагања за равноправност људи. Значајно је да Закон о забрани дискриминације једино садржи одредбе о грађанскоправној заштити, као најважнијем аспекту заштите повреде права жртава дискриминације. Међутим, поједини аутори сматрају да кривичноправна заштита представља један од најзначајнијих и нај ефикаснијих начина спречавања и забране дискриминације. Наиме, Кривични законик предвиђа више кривичних дела чија се бића непосредно или посредно односе на дискриминацију, начело једнакости, начело једнаких права и обавеза, посредну и непосредну дискриминацију, поједине тешке облике дискриминације, те дискриминацију у одређеној области или према одређеној групи. То значи да Кривични законик изричито санкционише свако понашање којим се крше Уставом загарантоване људске слободе и права и тиме обезбеђује заштиту од дискриминације.

Међутим, од овог правила постоје и изузеци, јер поједина кривична дела могу бити одређена и у посебним законима.

У односу на економска, социјална и културна права државе су у обавези да појединцима обезбеде повољне услове за рад, правичну надокнаду за њихов рад, социјално обезбеђење, основно образовање или остваривање културних потреба појединца. Ова права, без обзира на законе које држава има није лако обезбедити, јер зависе од економске моћи државе. У категорију економско-социјалних права спадају: право на рад, право на заштиту од незапослености, право на једнаку плату за једнак рад, право на одговарајуће материјално обезбеђење у случају незапослености, право на одговарајући животни стандард, право на ограничено радно време, право

на одмор укључујући и плаћени одмор, право грађана на социјалну сигурност, здравствену и социјалну заштиту, као и право на бесплатно основно школовање. Посебно право из корпуса ових права је право на наслеђе и право својине. Културна права подразумевају право сваког човека да слободно учествује у културном животу заједнице, ужива у уметности и учествује и научном напретку и добробити који отуда проистичу.

Посебан сегмент људских права престављају политичка права и слободе, као што су слобода мисли, савести, вероисповести, слобода мишљења и изражавања, слобода штампе, окупљања, бирачко право (активно и пасивно), слобода утуживања и право на јавну критику.

Утуживост и заштита људских права

Идеја људских права почива на правилу да су то, пре свега, права појединца, зато она имају индивидуални карактер. Међутим, реалност је показала да је некада могуће остварити тако замишљена права само у колективитету, односно групи. Поред Кривичног законика Републике Србије, заштита људских права, односно заштита од дискриминације обезбеђена је и Закоником о кривичном поступку, Законом о забрани дискриминације, Породичним законом, Законом о јавном реду и миру, Законом о равноправности полова, Законом о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом и другим законима. Кривични законик Републике Србије у Глави 14 под називом „Кривична дела против слобода и права човека и грађанина“ садржи конкретна кривична дела (чл.128.-152), којима се обезбеђује заштита људских права, а самим тим и заштита од дискриминације. У Републици Србији донет је велики број закона и других прописа којима се у одређеним сегментима уређују људска права. Неки од њих су Закон о заштити права и слобода националних мањина, Закон о јавном информисању, Закон о основама система образовања и васпитања, Законо слободном приступу информацијама од јавног значаја, Закон о заштити животне средине, Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Закон о извршењу кривичних санкција, Закон о заштитнику грађанина, Закон о раду, Закон о парничном поступку, Закон о здравственом осигурању, Закон о полицији, Закон о азилу итд. Доношењем наведених закона остварује се усаглашавање законодавства Републике Србије са европским стандардима у областима људских права.

Питање утуживости (јустициабилиту) у тесној је вези са обезбеђивањем правног лека, а неопходност да се за повреде права обезбеди правни лек истакнута је још у Универзалној декларацији о људским правима, у којој се не прави разлика између грађанских и политичких права, на једној, и социјалних, економских и културних права, на другој страни, и која предвиђа да свако има право на делотворни правни лек пред надлежним националним судовима против дела којима се крше основна права која су му призната уставом или законима. Обезбеђивање правног лека за повреде економских и социјалних права повезано је са бројним тешкоћама, како због (често још увек) нејасног статуса тих права у домаћем праву тако и због околности да остваривање ових права изискује знатне ресурсе, чија би расподела, како се истиче, требало да остане ван судске надлежности, у складу са начелом поделе власти. Као аргументи који се наводе у прилог неутуживости социоекономских права наводи се и то да она нису истинска права и индивидуална овлашћења, него да представљају смернице и пожељне циљеве за државе, те да су превише неодређена да би била остварива и да одлучујући о социјалним и економским правима судови узурпирају надлежности извршне и законодавне власти. Прецизира се да мере социјалне политике, без обзира на то да ли се оне односе на висину социјалних давања, адекватност економске политике за смањење незапослености или друга питања од значаја за остваривање социоекономских права спадају у домен извршне и законодавне власти, а не судске. Међу аргументима против утуживости економских и социјалних права издваја се и тај да би се на тај начин сужавао простор за остваривање права на самоопредељење. Наводи се и да судска тела немају демократски легитимитет и институционалне капацитете и стручност да би одлучивала о питањима социјалне политике и расподеле ресурса.

Усвајање ригидне класификације економских, социјалних и културних права која их ставља, по дефиницији, ван домашаја судова било би самовољно и несагласно са принципом недељивости и међузависности те две групе људских права и могло би значајно да умањи капацитет судова у заштити права најугроженијих друштвених група. И ставови и пракса судова различитих земаља показују да је код утуживости економских и социјалних права много актуелније питање могућности унапређења заштите ових права, а не начелне могућности да се таква заштита обезбеди. Стога је следеће питање како се обезбеђује заштита социоекономских права у пракси и које карактеристике треба да поседује правни лек. Уопште, код правних лекова, две ком-

поненте или димензије правног лека издвајају се као кључне: најпре, у процесном смислу, постојање правног лека подразумева доступност поступка у коме појединац који тврди да је жртва кршења људских права има прилику за то да његове наводе повредама права саслушају и о њима донесу одлуке судови, управни органи или друга надлежна тела. Друга димензија правног лека односи се на сам исход ових поступака и задовољење које кроз њих добија подносилац захтева, уколико се поступак оконча успешно по њега. Важна компонента правних лекова јесте могућност да се кроз њих добије одштета, да допринесу осуди кршења права, као и одвраћању од будућих повреда. Ипак, када су у питању економска и социјална права, треба имати на уму да ефекат који треба очекивати од правних лекова није увек тренутан и да се одлукама судова које се односе на ова права често дају смернице које имају за циљ да државама помогну да испуне своје обавезе у домену социоекономских права.

Модели утуживости

Модели утуживости и поступци који се спроводе у циљу обезбеђивања заштите у случају повреде економских и социјалних права зависе од статуса који та права имају у конкретном правном поретку. И ако пракса држава, односно статус социоекономских права у упоредном праву, у многоме варира, издваја се неколико начина заштите социоекономских права у домаћим уставним порецима:

1. непосредним и изричитим гарантовањем социоекономских права у уставима;

2. утуживост у виду руководећих принципа државне политике који нису непосредно примењиви;

3. заштита социоекономских права као неодвојивих компоненти грађанских и политичких права и

4. заштита социоекономских права са ослонцем на забрану дискриминације.

У последњих неколико деценија уочљив је тренд укључивања економских и социјалних права у уставе. И међу оним земљама које укључују економска и социјална права у каталог људских права обухваћених уставом, њихов статус може се разликовати. У појединим земљама, не прави се разлика између грађанских и политичких и економских и социјалних права. Често у уставима наилазимо и на мешовити приступ, који

подразумева да су поједина социоекономска права директно примењива и утужива, док су друга социоекономска права препуштена дискрецији законодавца и не посматрају се као субјективна права, него као руководећи принципи и циљеви којима држава тежи у области социјалне политике.

Што се тиче утуживости економских и социјалних права у Србији судска заштита се најчешће обезбеђује ослањањем на међузависност социоекономских и грађанских и политичких права или фокусирањем на забрану дискриминације.

Судска заштита права и слобода

Заштита права и слобода пред редовним судовима један је од највиталнијих поступака за очување људских права, што представља постојање судства као самосталног и непристрасног органа који ужива гаранције независности у систему поделе власти. Судска власт представља баријеру у прекорачењу и злоупотреби права у правној држави те је главни терет у заштити људских права на судовима.

Устав Србије гарантује свакоме право на судску заштиту ако је његово људско или мањинско право угрожено, одн. Повређено или ускраћено. У судском поступку се остварује и право на отклањање последица које су настале на темељу повреде уставом гарантованих права и слобода. Примарно начело у остваривању заштите права пред судовима је једнака правна заштита која се гарантује свим субјектима права. Уставом се посебно гарантује право на жалбу или друго правно средство када се одлучује о праву или обавези грађана. Правило двостепености у одлучивању је основна гаранција у погледу објективног и непристрасног поступања у поступку заштите основних људских права.

Грађани се ради заштите својих права обраћају судовима опште надлежности (основним, вишим и апелационим судовима) и то примарно у кривичном и грађанском поступку. Заштита права се односи како на материјална тако и на процесна права која су гарантована Уставом. Посебно се истиче значај заштите права у свим фазама кривичног поступка почев од истраге, нарочито приликом лишења слободе и одређивања притвора, процеса прикупљања доказа и саслушања, затим у фази суђења, са посебним акцентом на права одбране, права жртава, права малолетних лица, као и у жалбеном поступку. Уставом је посебно прописана могућ-

ност понављања кривичног поступка. И кривични и парнични поступак воде се уз поштовање захтева вођења поступка у разумном року.

Судови опше надлежноси Уставом гарантована људска и мањинска права штите и у паничном поступку обзиром да њиховим кршењем за оштећено лице настаје одређена материјална и нематеријална штета. Основни принципи накнаде штете предвиђени су у Закону о облигационим односима у коме је у чл. 154 ст.1 предвиђено да ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице, док је ст 2 предвиђено да за штету од ствари или делатности, од којих потиче повећана опасност штете за околину, одговара се без обзира на кривицу. У ст 3 истог члана предвиђено је да се за штету без обзира на кривицу одговара и у другим случајевима предвиђеним законом. Закон о облигационим односима у чл. 155 предвиђа да је штета умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другоме физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета).

У циљу остваривања и заштите основних људских права предвиђених Уставом чл. 156 Закона о облигационим односима предвиђено је да свако може захтевати од другога да уклони извор опасности од кога прети знатнија штета њему или неодређеном броју лица, као и да се уздржи од делатности од које произлази узнемиравање или опасност штете, ако се настанак узнемиравања или штете не може спречити одговарајућим мерама. Ставом 2 истог члана предвиђа се да ће суд ће на захтев заинтересованог лица наредити да се предузму одговарајуће мере за спречавање настанка штете или узнемиравања, или да се отклони извор опасности, на трошак држаоца извора опасности, ако овај сам то не учини. Наредним ставовима овог члана предвиђа се да ако штета настане у обављању општекорисне делатности за коју је добијена дозвола надлежног органа, може се захтевати само накнада штете која прелази нормалне границе, али и у том случају се може захтевати предузимање друштвено оправданих мера за спречавање наступања штете или за њено смањење. Одредбе чл.157 истог закона односе се на захтев да се престане са повредом права личности на тај начин што је предвиђено да свако има право захтевати од суда или другог надлежног органа да нареди престанак радње којом се повређује интегритет људске личности, личног и породичног живота и других права његове личности. Ст. 2 предвиђа да суд, односно други надлежни орган може наредити престанак радње под претњом плаћања извесне новчане своте, одређене укупно или по јединици времена, у корист повређеног.

Накнада нематеријалне штете и судови под којима се она одређује предвиђени су чл. 200, који у ст 1 прописује да за претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица као и за страх суд ће, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдава, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству. Ст. 2 прописује да приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде, суд ће водити рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом.

Без обзира на чињеницу да нека од основних људских права нису посебно прописана и као таква заштићена Уставом и посебним законима у пракси судова појављују се као основна људска права прихваћена опште признатим међународним и цивилизацијским нормама те се као таква појављују у судским споровима. Једно од таквих права је право на дом. У парничним поступцима то су углавном захтеви за утврђење права својине по основу дугогодишњег станарског права или захтеви за исељење из станова које су странке користиле по неком од правних основа на основу којих није могуће стећи право својине. На пример и ако Устав Републике Србије не гарантује изричито право на адекватно становање, у члану 18 Устава прописано је да се Уставом јемче, и као таква непосредно примењују, људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима. Тако Врховни касациони суд у једној од својих одлука истиче да је правом на дом ограничено право својине сувласника стана и да је зато неоснован његов захтев за исељење туженог из стана у коме тужени станује дужи временски период, а исељењем би стекао статус бескућника. ВКС је истакао да тужена у спорном стану станује безмало 30 година, да није доказано да на други начин може решити стамбено питање, што све указује на трајне и чврсте везе тужене са спорним станом, због чега се исти може сматрати њеним домом у смислу чл. 8, ст. 1 Европске конвенције, чије се одредбе непосредно примењују на основу чл. 16, ст. 2 Устава. Ова одлука Врховног суда донета је по ванредном правом леку и то изјављеној ревизији на одлуку Апелационог суда у Београду.

Људска права и слободе у државама региона

Демократски карактер уставних уређења држава региона се оцјењује на остваривању и гаранцији људских права и основних слобода. Да би државе региона (као и друге државе) могле да гарантују и остварују људска права, потребно је да имају: ограничену власт, уставну владавину и темељне претпоставке демократије. Све ове елементе морамо имати у виду, када говоримо о људским правима у правним порецима држава региона. Анализирајући нормативноправну целину уставних текстова држава региона, морамо обратити пажњу на поједине одредбе устава које говоре о: слободи, једнакости, националној равноправности, поштовању права човека, неповредивости власништва, очувању природне и човекове околине, владавини права, демократским вишестраначким порецима, равноправности полова као и механизмима за заштиту уставом прокламованих слобода и права. Правни и политички системи конституисани уставима држава региона су изграђени на принципима гарантовања и заштите права и слобода, а у складу са међународним стандардима. Тако, на примјер, говорећи о људским правима и слободама Устав Републике Хрватске у члану 14, каже да „сватко у Републици Хрватској има права и слободе, независно о његовој раси, боји коже, сполу, језику, вјери, политичким и другом увјерењу, националном или социјалном подријетлу, имовини, рођењу, наобразби, друштвеном положају или другим особинама. Сви су пред законом једнаки“.

На сличан, ако не и идентичан начин, о људским правима и основним слободама говори и Устав Босне и Херцеговине. У члану 2 је наведено да, „Босна и Херцеговина и оба ентитета ће осигурати највиши ниво међународно признатих људских права и основних слобода.“ (...) „Права и слободе предвиђена у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, као и у њеним протоколима, се директно примјењују у Босни и Херцеговини. Ови акти имају приоритет над свим осталим законима.“ Да би, након тога, у истом члану, у ставу 3 био наведен каталог права, гдје се каже да „Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају основна права и слободе из става 2 овог члана, што укључује: а.) право на живот. б.) право лица да не буде подвргнуто мучењу нити нечовјечном или понижавајућем третману или казни. ц.) право лица да не буде држано у ропству или потчињености, или на присилном или обавезном раду. д.) право на личну слободу и сигурност. е.) право на правично саслушање у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком. ф.) право на приватни и породични живот, дом и пре-

писку. г.) слобода мисли, савјести и вјере. х.) слобода изражавања. и.) слобода мирног окупљања и удруживања с другима. ј.) право на брак и заснивање породице. к.) право на имовину. л.) право на образовање, и м.) право на слободу кретања и пребивалишта.“ Да би у анексу II били назначени додатни споразуми о људским правима, који ће се примјењивати у Босни и Херцеговини. Истовремено, у члану 10, став 2 је речено да „ниједним амандманом на овај Устав не може се елиминисати или умањити било које од права и слобода из члана 2 овог Устава, нити измијенити ова одредба“. Устави ентитета Босне и Херцеговине (Устав Федерације Босне и Херцеговине и Устав Републике Српске), када формулишу људска права и слободе темеље их на начелима и принципима општих аката о правима човјека, израженим у документима међународног права о људским правима.

ЗАКЉУЧАК

Пред редовним судовима Републике Србије може се на одговарајући начин тражити заштита свих Уставом зајемчених људских и мањинских права кроз примену принципа једнакости и забране дискриминације односно недискриминације. Ради остваривања одређених права може се тражити и забрана односно ограничење вршења ових права одређеним групама или појединцима што предвиђа и сам чл.20.Устава.

Заштита људских права пред редовним судовима најчешће се пружа када већ настане повреда ових права када се учиниоци одређених кривичних дела огласе кривим правноснажном судском одлуком или када се у парничном поступку тражи накнада материјалне или нематеријалне штете услед повреде људских права.

Непосредну примену људских и мањинских права врше редовни судови тумачењем уставних норми или тумачењем одређених закона и законских норми у смислу одредаба норми Устава. Људска и мањинска права су заштићена великим бројем закона у који су инкомпорисане одређене уставне норме али пре доношења ових закона пред редовним судовима решавани су случајеви и одлучивано је у смислу Уставних норми. Нпр. пре доношења Закона о забрани дискриминације, којим је регулисан поступак пред судом такође је било могуће утврдити дискриминацију и тражити заштиту од дискриминације у смислу чл. 21.Устава, а било је могуће и тражење накнаде штете претрпљене дискриминаторним поступањем применом одредаба Закона о облигационим односима.

Непосредна примена Уставом зајемчених људских и мањинских права пред редовним судовима остварује се у кривичном и парничном поступку пред Основним, Вишим и Апелационим судовима , а поштујући стварну и месну надлежност у смислу одредаба Закона о уређењу судова и Закона о територијалној организацији судова и јавних тужилаштава , док је поступак уређен Закоником о кривичном поступку и Законом о парничном поступку. Пред Вишим и Апелационим судовима загарантовано је грађанима право на правни лек док Врховни касациони суд одлучује по ванредним правним средствима чиме је обезбеђена и тростепеност у појединим случајевима, тачно прописаним законом. У погледу људских и мањинских права гарантованим Уставом Републике Србије чија непосредна примена није обезбеђена доношењем посебног закона осим непосредне примене уставних начела као извор права примењују се и одлуке Уставног суда у односу на исте чињеничне и правне ситуације.

У Републици Србији пред редовним судовима обезбеђена је заштита људских и мањинских права из прве генерације и друге генерације људских права која представљају основна људска права прихваћена у Међународном праву и инкорпорирана у Уставе скоро свих држава.

Листа референци:

- Устав Р Србије
- Кривични Законик РС
- Законик о кривичном поступку
- Закон о облигационим односима
- Закон о забрани дискриминације
- Закон о уређењу судова
- Димитријевић Војин, „Темељи модерне демократије“
- Пејић Ирена „Уставно право“
- Устав Републике Хрватске
- Устав Босне и Херцеговине

Тема: ГРАЂАНСКОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ЗБОГ ОБЈАВЉИВАЊА НА ДРУШТВЕНИМ МРЕЖАМА

Бранко Станић
судија Врховног касационог суда

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ЗБОГ ОБЈАВЉИВАЊА НА ДРУШТВЕНИМ МРЕЖАМА

Технолошки развој, појава интернета и друштвених мрежа, довела је до нових видова комуникације. Друштвене мреже су постале најчешћи начин комуникације међу људима, заправо, постале су свакодневни део нашег живота. Врло брзо смо сви уплетени у друштвене мреже, јер већина сматра да у тој сфери се најбрже долази до разних важних и неважних информација а с друге стране, долази до пуног изражаја слобода мишљења. Сматра се да је то безбедан простор у коме се сваком може рећи све што мислиш, и кад те нико ништа не пита, без последица. Та безбедност је заснована најпре на чињеници да одговорност за објављивање на друштвеним мрежама није код нас регулисана законом а с друге стране грађанин није обавезан да свој налог на друштвеним мрежама отвори под пуним именом и презименом. Због тога ће се у реферату, пре свега кроз судску праксу, покушати да се прикаже да ипак постоји одговорност за садржаје који се објављују на друштвеним мрежама и да правила која важе у другим животним ситуацијама важе и за друштвене мреже.

Друштвене мреже

Друштвене или социјалне мреже су *online web* сервиси који корисницима омогућавају разноврсне видове комуникација као и могућност личне презентације. Друштвене мреже су постале део нашег живота и оне су сада преузеле улогу средстава јавног информисања и „ омогућиле релативно једнако учешће у непосредном стварању вести анонимним грађанима, пословним организацијама и државним институцијама.

Присутност на већини друштвених мрежа је бесплатна. На неким друштвеним мрежама постоје опције које се плаћају, што је лични избор корисника мреже, али већина бесплатних садржаја може задовољити просечне потребе корисника.

Друштвене мреже се користе како би се на најбољи и најбржи начин информисали посетиоци – корисници, за значајне догађаје, актуелне промоције и новине везане за пословање или за производе или услуге које се нуде преко мреже. Текстови који се објављују на мрежама уколико имају квалитетан садржај могу едуковати кориснике - посетиоце мреже а на овај начин могу им се пружити и разни савети и нека врста помоћи. Дакле у данашње време скоро је немогуће замислити интернет пословање или промоцију без присуства на друштвеним мрежама.

Најпопуларније друштвене мреже (*social network*)

Facebook - ова друштвена мрежа, основана 2004. године највећа је и најпопуларнија међу корисницима. Према истраживањима, користи је више од 2.23 милијарде корисника на месечном нивоу а такође налази се и на врху популарности у рангу оглашавања на друштвеним мрежама од стране пословних корисника. Због своје величине покрива велики број корисника различитих географских, интересних и других група па је погодан за оглашавање готово сваког производа, услуге и бренда

You tube - друга најпосећенија друштвена мрежа на свету. Месечно је користи 1.9 милијарди корисника, а реч је о највећој и најпопуларнијој видео друштвеној мрежи. Базира се на видео приказима и најпопуларнији је претраживач након Google мреже.

Whats App - на трећем месту као најпопуларнија апликација за дописивање. Користи га 1.5 милијарда корисника у преко 180 земаља света. У почетку је коришћена искључиво за комуникацију са пријатељима и

родбином, а данас се користи најчешће у пословању и презентацији производа и услуга.

Meseenger - је део Facebook мреже али је ипак засебна друштвена мрежа коју користи према истраживањима 1.3 милијарда корисника. На овој мрежи је могуће је коришћење робота за chat, слање обавештења и остало.

WeChat - у почетку апликација за дописивање као Whats App i Messenger, а сада платформа сама за себе. Осим за дописивање и разговор, корисници сада могу је користити и за online куповину, ofline плаћања, пренос новца, наручивање таксија и слично. Користи углавном у Кини и деловима Азије, а броји по процени 1.06 милијарди месечних корисника.

Instagram – друштвена мрежа на којој видео и фотографије месечно поставља милијарду корисника. Према подацима истраживача у Србији ову мрежу највише користе жене између 25-34 година.

Тік ток је друштвена мрежа која се заснива на дељењу кратких видео клипова. Заснива се првенствено на интерактивности својих чланова, подстиче их на активно учествовање у стварању садржаја који могу трајати до три минута. Ова друштвена мрежа је активна око 5 година, а свој највећи раст доживела је за време пандемије коронавируса када су се социјални контакти највише одржавали управо на друштвеним мрежама. ТикТок је најпопуларнији код тинејџера, па чак и млађе деце иако је забрањен за млађе од 13 година. Родитељи контакт са овом друштвеном мрежом углавном немају и ретко учествују у стварању садржаја.

Twitter бесплатна online друштвена мрежа која омогућава својим корисницима да шаљу своје и читају туђе текстове тзв. твитове. Регистровани корисници могу да читају и шаљу своје твитове, док они који нису регистровани могу само да их читају. Корисници могу да приступе сервису путем Web stranice, СМС-а или мобилних апликација.[Компанија Твитер Инк. се налази у San Francisku. Сервис је брзо стекао међународну популарност, обрађивао је преко 1,6 милијарди претраживања дневно и био једна од 10 највише посећених страница на интернету. Према подацима из децембра 2019 године, Twitter је имао има више од 500 милиона корисника.

Google је америчка мултинационална корпорација специјализована за интернетске сервисе и производе, који укључују интернетске рекламне технологије, претрагу и интернетско складиштење.

Слобода мишљења и изражавања на друштвеним мрежама

Слобода изражавања је заправо саопштавање мишљења о одређеним информацијама или идејама које могу бити примљене са одобравањем али има и оних које могу да увреде или узнемире појединца или неки део становништва, или чак државу.

Слобода изражавања и поседовање сопственог мишљења (енг. "*freedom to hold opinions*") предвиђена је **Универзалном деклерацијом о људским правима,** којом је одређено да свако има право на слободу мишљења и изражавања, што обухвата и право да не буде узнемираван због свог мишљења, као и право да тражи, прима и шири информације и идеје било којим средствима и без обзира на границе - члан 19.

Устав Републике Србије, у члану 46 јемчи се слобода мишљења и изражавања, као и слобода да се говором, писањем, сликом или на други начин траже, примају и шире обавештења и идеје.

Слобода изражавања може се законом ограничити, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне безбедности Републике Србије.

Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, у члану 10 одређује се да свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа - став 1.

Пошто, коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности., оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства- став 2.

Током протекле деценије дошло је до наглог развоја друштвених мрежа. Дошло је до такозваног „друштвеног умрежавања" па се друштвене мреже масовно користе за интеракцију, забаву а у неким случајевима

образовање. Комуникација преко друштвених мрежа (дигиталне вештине) су данас потребне и на послу не само у свакодневном животу. Данас се развијају нове дигиталне услуге попут E-uprava; E-trgovina које су намењене лакшем животу грађана.

Преко друштвених мрежа се износе разна мишљења и оцене, али, често и увредљиви садржаји коју су доступни великом броју корисника мреже односно присутних на мрежи. Све више се запажа да се на друштвеним мрежама износе мишљења и коментари који садрже изливе мржње, беса, разна етикетирања, вређање, па и претње и то најчешће анонимно а има случајева кад се не скрива име и презиме.

Нису сви видови саопштавања идеја и информација заштићени Конвенцијом и Уставом, у оквиру права на слободу изражавања, нити свака садржина информација, који би били супротни сврси овог права и представљали злоупотребу права.

Претходно цитираним чланом 10 ст. 2. Конвенције је прописано да коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности и да се то право може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, све то ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.

Највише нарушавања јавних и приватних интереса је забележено баш приликом остваривања слободе изражавања, више него код других конвенцијских права.

Одговорност за објављивања на друштвеним мрежама

Правила која важе за понашање у јавном простору важе и за друштвене мреже. Једнако се кажњавају радње које представљају повреду права личности, без обзира на окружење у ком се то понашање манифестује. Од велике важности је постојање посебног Тужилаштва за високотехнолошки криминал, преко кога се може доћи до идентитета оних који на друштвеним мрежама не саопштавају име и презиме, или се региструју под лажним именом.

Виртуелно нарушавање части и угледа је јако раширено у свету и има различите третмане у законима држава. Тако на пример, у државама Аустралија, Канада, Нови Зеланд, САД-у, и Великој Британији постоји скуп закона којима се регулише виртуелно понашање. У Републици Србији није још увек донет посебан пропис- закон, који би регулисао одговорност за објављивање на друштвеним мрежама, али у судској пракси су већ донете одлуке којима је утврђена одговорност лица која објављују разне садржаје на друштвеним мрежама и то кривична одговорност и грађанскоправна одговорност.

Из постојеће судске праксе се може закључити, да без обзира да ли је објављивање информација којима се нарушава углед и част неког лица извршено у оквиру неког медија (тв, радио, новине) или путем друштвених мрежа, одговорност постоји. Питање је само да ли ли ће се тражити грађанскоправна заштита или кривична или обе , што све зависи од конкретног случаја.

Објављивање информација са циљем омаловажавања, неовлашћено фотографисање и видео снимање неког лица чиме се задире у његов лични живот, као и објављивање туђег списа и снимка, санкционисано је и Кривичним закоником, док се у парничном поступку може тражити накнада штете због претрпљених душевних болова и то независно од евентуално претрпљене материјалне штете.

Врховни касациони суд је у кривичним поступцима изразио став у одлукама, да друштвена мрежа представља „средство слично средствима штампе, радија или телевизије“ те да се и преко друштвене мреже може упутити увредљива изјава и извршити кривично дело.

Према подацима из судске праксе Врховног касационог суда, у кривичним поступцима је суђено и пресуђивано због кривичног дела увреде, члан 170 ст. 2 у вези става 1 КЗ; кривичног дела угрожавања сигурности из члана 138 ст. 1 КЗ; и кривичног дела неовлашћеног изношења личних и породичних прилика из члана 172 став 2. у вези става 1. КЗ која су учињена управо преко друштвених мрежа.

Кривични законик садржи прописе материјалноправног карактера, који се односе на компјутерски криминалитет и то у оквиру главе XXVII у којој су прописана кривична дела против безбедности рачунарских података.

Чланом 14 Закона о изменама и допунама Кривичног законика, избрисан је члан 171. КЗ и извршена декриминализација кривичног дела клевете, тако да се оштећеном лицу коме се изношењем неистина на друштвеним мрежама вређа част и углед (клевета) остаје грађанскоправна заштита, односно новчана накнада нематеријалне штете.

Грађанскоправна одговорност – накнада штете

С обзиром да у Републици Србији још увек није донет закон којим би се регулисала одговорност за штету која се учини преко друштвених мрежа, објављивањем нетачних, увредљивих садржаја, претњи и других видова узнемиравања, којима се вређа углед и част неког лица, изношењем неистина и сл. за сада се одговорност за штету утврђује на основу Закона о облигационим односима.

Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989-УСЈ, 57/1989 и „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/1993 у члану 1. Основна начела - који прописује садржину закона, поред осталог, уређује однос који настаје проузроковањем штете. Одредбом члана 154 закона, који регулише основ одговорности за штету, прописано је да ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице. Ради се о одговорности по основу кривице (субјективна одговорност).

Према подацима из судске праксе, највише тужби за накнаду штете поднето је због повреде права личности на приватност, због повреде части и угледа и одговорност је утврђивана у складу са чланом 200 овог закона који прописује да ће суд за претрпљене душевне болове због повреде угледа и части, ако нађе да околности случаја то оправдавају, досудити правичну новчану накнаду. Приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде, суд ће као и у другим случајевима, водити рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом.

Закон о облигационим односима у члану 199 прописује да у случају повреде права личности суд може наредити, на трошак штетника, објављивање пресуде, односно исправке, или да штетник повуче изјаву којом је повреда учињена, или што друго чиме се може остварити сврха која се постиже накнадом.

Дакле, тужба за накнаду штете (нематеријалне и материјалне) која је учињена објављивањем неистинитих садржаја, увредљивих садржаја, претњи и сл. на друштвеним мрежама, подноси се против сваког лица које је такве садржаје објавило на друштвеној мрежи. Тужба се може поднети и против власника налога на коме је непознато лице објавило спорне садржаје у ситуацијама кад не постоје могућности да се открију лица која су објавила неистините садржаје.

Према **Закону о заштити података о личности** (Сл. гласник 87/18) којим се уређује право на заштиту физичких лица у вези са обрадом података о личности и слободан проток таквих података, лице које је претрпело материјалну или нематеријалну штету због повреде одредаба овог закона има право на новчану накнаду ове штете од руковаоца, односно обрађивача који је штету проузроковао.

Ако је материјална или нематеријална штета проузрокована незаконитом обрадом коју врше надлежни органи у посебне сврхе, односно повредом одредаба закона који се односе на обраду тих података, лице које је претрпело штету има право на накнаду штете од руковаоца или другог надлежног органа против којег се може поднети тужба за накнаду штете, у складу са законом. За штету одговара руковалац, а обрађивач одговара само ако није поступао у складу са обавезама прописаним овим законом које се односе непосредно на њега или кад је поступао изван упутстава или супротно упутствима руковаоца, издатим у складу са овим законом.

Потребно је посебно нагласити а у циљу остварења права на судску заштиту, да треба разликовати ситуације када је објављивање неистинитих садржаја којима се може повредити част и углед учињено преко друштвених мрежа и када је објављивање неистина извршено путем медија.

Ако је објављивање неистинитих или увредљивих садржаја извршено путем медија у том случају је прописана посебна врста заштите која је предвиђена **Законом о јавном информисању и медијима** („Сл. гласник РС“, бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016-аут.тумачење)

Медији, у смислу овог закона нису: платформе, попут интернет форума, друштвених мрежа и других платформи које омогућавају слободну размену информација, идеја и мишљења њених чланова, нити било која друга самостална електронска публикација, попут блогова, веб-презентација и сличних електронских презентација, осим ако нису регистроване у Регистру медија, у складу са овим законом.

У члану 112. овог закона предвиђено је право на накнаду штете за лице на које се односи информација чије је објављивање у складу са овим законом забрањено, а које због њеног објављивања трпи штету. То лице има право на накнаду материјалне и нематеријалне штете у складу са општим прописима и одредбама овог закона, независно од других средстава правне заштите која том лицу стоје на располагању у складу са одредбама овог закона.

Новинар, односно одговорни уредник одговара за штету насталу објављивањем спорне информације, ако се докаже да је штета настала његовом кривицом, док издавач одговара за штету насталу објављивањем информације без обзира на кривицу.

Исто тако треба нагласити да у ситуацији када је путем друштвених мрежа, извршена повреда ауторског или сродног права, или у случају озбиљне претње да ће то право бити повређено, у тим случајевима је прописана заштита по **Закону о ауторским и сродним правима** („Сл. гласник РС“ 104/09...29/16). Лице коме је повређено ауторско право, накнаду штете остварује против сваког лица које врши повреду права, са позивом на одредбе овог закона (члан 205) и члана 154, 155 и 200 Закона о облигационим односима.

Тужба за накнаде штете која је настала објављивањем неистинитих садржаја, увредљивих садржаја, претњи и сл. на друштвеним мрежама, подноси се надлежном суду, по правилима о општој месној надлежности.

Врховни касациони суд у решењу *Р1 627/2016 од 21.12.2016. године* заузео је став у погледу месне надлежности суда за нематеријалну штету због повреде части и угледа, учињену преко друштвених мрежа:

„У споровима ради накнаде нематеријалне штете због повреде части и угледа учињене преко "друштвених мрежа" Виши суд у Београду није искључиво месно надлежан за пресуђење „

„Текст увредљивог и клеветничког садржаја објављен на друштвеној мрежи не представља информацију јер друштвена мрежа није медиј.

Наиме, јавно информисање остварује се путем медија члан 1. Закона о јавном информисању и медијима ("Службени гласник РС" 83/2014, 58/2015 и 12/2016). Из члана 2. произилази да је информација изношење, примање и размена информација идеја и мишљења путем медија у циљу унапређења вредности демократског друштва, спречавање сукоба и остваривање мира, истинитог, благовременог, веродостојног и

потпуног информисања и омогућавања слободе развоја личности. Текст тужене не представља информацију у смислу изложеног.

Но и под условом да представља информацију нису се стекли услови за примену правила о искључивој месној надлежности јер платформе попут интернет форума, друштвене мреже и друге платформе које омогућавају слободну размену информација идеја и мишљења њених чланова, нити било која друга самостална електронска публикација, попут блогова, презентација и сличних електронских презентација осим ако нису регистроване у регистру медија у складу са Законом о информисању нису медији (члан 30. став 2. Закона).

Дакле, из изложеног произилази да су медији удружења и постоје да би комуницирале са широм јавношћу. То су друштвене институције које функционишу по одређеним правилима – упошљавају особље, имају организацију и средства и утврђени поступак у прикупљању информација, ради стварања грађе. Они су учесници у политичком, економском, социолошком и културном животу и утичу на формирање јавног мњења. Супротно, facebook је, како то произилази из закона, друштвена мрежа која повезује људе. С обзиром да се не сматра медијем, то се заштита у вези нанетих увреда и клевета (права личности) остварује по општим правилима имовинског права (ЗОО), а не посебном закону (Закон о јавном информисању и медијима). Цитирани закон као *lex specialis* у односу на општа правила имовинског права имао је за циљ превасходно заштиту новинара (искључење презумције кривице новинара и правила о новинарској пажњи у циљу побољшања њиховог положаја).

Прописивање стварне надлежности једног суда (Виши суд у Београду за целу територију Србије), установљено је у циљу уједначавања судске праксе у медијском праву.

С обзиром да тзв. "интернет профил" не представља медиј, то се учињена увреда у конкретном случају може уподобити свакодневној међусобној нежељеној комуникацији између људи (изједначава се са вређањем присутне особе односно изношењем или проношењем чега неистинитог у циљу омаловажавања).

Из напред изнетих разлога, за пресуђење ове парнице стварно је надлежан основни суд по правилима о општој месној надлежности". *„ Из образложења решења Врховног касационог суда Р1 627/2016 од 21.12.2016. године.*

СУДСКА ПРАКСА

***Лична преосетљивост одређених лица не може бити основ за извођење закључка да им је повређена част и углед и да им је угрожена сигурност. Објективизација тог осећаја мора бити кључни параметар у процени да ли постоје* елементи повреде части и угледа и да ли је тиме нарушена сигурност одређеног лица.**

„Другостепени суд прихвата становиште првостепеног суда да је слобода изражавања цивилизацијско достигнуће једно од основних начела Европске конвенције о људским правима и слободама. Међутим, слобода изражавања не дозвољава повреду угледа, части и достојанства других лица који имају право на своју приватност. Својим објавама тужени су директно повредили част и углед тужилаца, па им је сходно одредби члана 200. Закона о облигационим односима, на име правичне накнаде нематеријалне штете досудио по 150.000,00 динара. Ради заштите права личности, другостепени суд је усвојио и захтев тужилаца и наложио туженима да престану са изношењем неистина на рачун тужилаца на друштвеној мрежи „Facebook“ на статусу „Мој живот у изолацији“ и да тужиоцима упуте јавно извињење због наношења душевних болова“

По оцени ревизијског суда, побијана другостепена пресуда није правилна, јер је заснована на погрешној примени материјалног права.

Правилан је закључак другостепеног суда да се слобода говора и изражавања не може признати као неограничена. Заједничка ограничења слободе говора односи се на јавне оптужбе, клевету, непростојност, побуну, подстицање псовке и сл. Слободом говора не сме се угрожавати безбедност, вршити кривоклетство и слично. Међутим, из садржине објављених навода на „Facebook“ који потичу од тужене М Ј произилази да у таквим изјавама нема ни увреде нити позивања на угрожавање сигуртности тужилаца. Тужена је изразила своје сопствено мишљење. Са тим мишљењем није нападнута ни част ни достојанство ни сигурност тужилаца. Изразила је само упитаност ради сазнавања мотива о поступању тужилаца који су забрањивали најближим сродницима да посете тешко болесног А. Такође, изјава туженог Б Ј у посту од 19.02.2016. године, где се исти изражава о манијаку који је људима цепао главе и о његовом монструозном уму, не може се сматрати као навод који је као претња директно упућен тужиоцима. Такав навод пре представља фигуративни приказ немогућности разумевања поступка одређених људи. Зато се и не може

сматрати да је тиме повређен углед, осећање части, нити да је угрожена сигурност тужилаца. Са друге стране, коментари трећих лица поводом истицања навода на нету од стране тужених, а поводом целокупних догађаја, не могу се приписати у одговорност туженима. Ово из разлога што тужиоци нису могли контролисати шта трећа лица могу износити у својим коментарима поводом њихових навода изнетих на нету. Према садржини навода произилази да се они не могу окарактерисати као садржај којима се вређа углед и осећање части тужилаца, нити се исти могу сматрати као позив на угрожавање сигурности тужилаца. Лична преосетљивост одређених лица не може бити основ за извођење закључка да им је повређена част и углед и да им је угрожена сигурност. Објективизација тог осећаја мора бити кључни параметар у процени да ли постоје елементи повреде части угледа и да ли је тиме нарушена сигурност одређеног лица. Не може се сматрати да постоји директна узрочно-последична веза између коментара трећих лица са наводима тужених изнетим на нету, обзиром на њихову садржину. Стога се не може прихватити захтев тужилаца у смислу основа за накнаду штете, нити, пак, захтев у погледу налагања туженима за престанак изношења информација о догађају и објављивања јавног извињења тужених.“

Из Пресуде Врховног касационог суда Рев. 1327/2021 од 14.04.2021

Родитељи када објављују фотографије своје деце имају слободу избора да ли ће фотографије да објаве или не, али само док заједнички врше родитељско право и док имају исте ставове по том питању.

По оцени Врховног касационог суда, с обзиром на утврђено чињенично стање правилно су нижестепени судови применили материјално право при одлучивању о тужбеном захтеву у делу којим је одлучено о томе да се одбије тужбени захтев да се утврди да је тужени ВВ објављивањем фотографија малолетне АА на свом фејсбук профилу 25.01.2020. и 15.02.2020. године учинио повреду права детета и то право на безбедан живот и право на приватност, као и у делу да се одбије захтев за накнаду штете. Наведено, превасходно из разлога што је фотографије детета објавио други родитељ, отац и јер је у поступку утврђено да фотографије, као и контекст у којем су сачињене нису непримерене, нису злоупотребљене нити коришћене у недозвољене сврхе, нити је млт тужиља трпела душевну бол због њиховог објављивања. Објављивањем фотографија тужени је

желео да укаже јавности на срећу и задовољство млт. АА. Одлучна чињеница је и да су фотографије објављене пре него што је законска заступница тужиље изјавила противљење објављивању фотографија детета на друштвеним мрежама, а на којима се може идентификовати њен лик. ....Суштински, објављивање фотографија деце на интернету путем сервиса за друштвене мреже може да преставља опасну активност. Родитељи, када објављују фотографије своје деце имају слободу избора да ли ће фотографије да објаве или не, али само док заједнички врше родитељско право и док имају исте ставове по том питању. Родитељи млт. АА имају супротне ставове о објављивању фотографија млт. АА на интернету путем сервиса за друштвене мреже и различита схватања о томе које би то последице могло имати по њу. Малолетна АА није свесна своје приватности, нити права да је заштити. Због тога, о њеној приватности, ради остваривања најбољег интереса детета треба да брине родитељ коме је поверено вршење родитељског права. Законска заступница млт. АА има став да ради заштите безбедности и приватности не треба објављивати фотографије млт. АА на којима се идентификује њен лик. Стога, од тренутка када је законска заступница млт. тужиље изразила несагласност са објављивањем фотографија млт. АА на друштвеним мрежама, на којима се она може идентификовати, нико па ни други родитељ, којем није поверено вршење родитељског права, нема право да објављује те фотографије.

Ово право заштићено је чланом 12. Универзалне конвенције о људским правима, чланом 8.Европске конвенције о људским правима и то као обавеза поштовања приватног живота , дома и преписке.

Из пресуде Врховног касационог суда Рев. 14012/2022 од 06.10.2022

Уставни суд - Одлука Уж. 3340/2017

Објављивање коментара непознатих трећих лица на форуму на интернет сајту општине и одговорност општине за увредљиве коментаре непознатих трећих лица који су објављени на форуму.

Уставном жалбом се оспорава другостепена пресуда којом је правноснажно одбијен тужбени захтев подносиоца уставне жалбе на име накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде части и угледа, а која штета је проузрокована објављивањем коментара непознатих трећих лица на форуму на интернет сајту општине А. Уставни суд указује да остављање и објављивање коментара на интернет сајтовима спада у домен

слободе изражавања (члан 46. став 1. Устава), али истовремено постоји обавеза да се коментарима не вређа углед других (члан 46. став 2. Устава), односно да се поштује право на људско достојанство (члан 23. став 1. Устава).

Уставни суд указује да су увредљиви коментари непознатих трећих лица на форуму ближе описани у тужби, али сви увредљиви коментари су убрзано обрисани од стране модератора форума. Уставни суд даље указује да се садржина увредљивих коментара не може довести у везу са тематиком која је била актуелна на форуму под називом „Т.“ и да је наравно било тешко претпоставити да ће поједини корисници писати увредљиве коментаре на рачун подносиоца.

Уставни суд указује, а полазећи од праксе Европског суда за људска права, да би наметање обавезе некомерцијалним интернет сајтовима (као што је случај са интернет форуму тужене) да претпостави да ће одређени објављени коментари који нису претходно проверени бити у супротности са законом, значило претерани и непрактични терет који би угрозио вршење слободе изражавања на интернету (Одлука *PIHL против Шведске*, став 31.). Уставни суд даље указује да је интернет форум непознат широј јавности, да се ради о форуму локалног карактера и стога увредљиви коментари у принципу нису били читани од стране већег броја људи (слично је утврђено у наведеној одлуци *PIHL против Шведске*, став 31.).

Поводом мера које је предузела општина А., односно модератор форума, ради спречавања или уклањања увредљивих коментара, Уставни суд најпре указује да постоји акт о правилима форума који је објављен на интернет сајту општине А и свима је доступан. У наведеном акту је изричито утврђено да корисници треба да поштују правила форума, да ће све теме и постови на форуму непримереног садржаја бити аутоматски обрисане, без образложења и додатног упуштања у расправу, да је забрањено вређање (члан 1.), да комплетну одговорност за садржај објављених текстова на форуму сносе искључиво њихови аутори и да свако треба да стоји иза својих речи и сноси одговорност за оно што напише (члан 13.).

Међутим, поред јасних објављених правила понашања на интернет форуму поједини корисници се нису придржавали тих правила, као што је то случај са корисником под псеудонимом „Петријин венац“ који је поставио увредљиве коментаре на рачун подносиоца. Увредљиви коментари који су објављени на интернет форуму 26. јануара 2013. године (у оквиру једне поруке) нису претходно проверени, али, како је то утвр-

дио парнични суд, фактички је и немогуће да модератор провера сваки коментар, због броја корисника форума, броја коментара и тема која су обрађују на форуму и да модератор реагује на увредљиве коментаре по правилу када на то укажу сами корисници.

Уставни суд има у виду да је интернет врло брз медији и да реакција на увредљиве коментаре не може бити истовремена са њиховим објављивањем. Порука несумњиво долази до „одредишта“ и питање је само колико времена ће бити доступна. Због тога и сами корисници најчешће имају могућност пријаве таквих коментара, што је овде случај. Подносилац уставне жалбе је на увредљиве коментаре који су објављени на интернет форуму 26. јануара 2013. године реаговао 28. јануара 2013. године, одласком у општину, и модератор интернет форума је уклонио увредљиве коментаре 29. јануара 2013. године. Значи увредљиви коментари су уклоњени након једног дана од дана подносиочеве интервенције, при чему је корисник интернет форума под псеудонимом „Петријин венац“ упозорен да не оставља такве коментаре. Када је реч о увредљивим коментарима који су објављени 29. јануара 2013. године (у оквиру једне поруке) такође од стране истог корисника, Уставни суд указује да су такви коментари аутоматски уклоњени од стране модератора без пријаве од стране подносиоца, а да је наведени корисник санкционисан на тај начин што му је на одређено време забрањен приступ интернет форуму. Дакле, увредљиви коментари су на интернет форуму били укупно четири дана.,

Уставни суд оцењује да парнични судови на уставноправно прихватљив начин одлучили када су утврдили да, у конкретном случају, не постоји одговорност тужене општине.

У вези са одговорношћу аутора увредљивих коментара, Уставни суд оцењује да је уставноправно прихватљиво правно становиште парничних судова да је коришћењем достигнућа и технике информатике могуће преко „IP“ адресе утврдити тачан идентитет лица које је приступило на интернет форум у време када су спорне поруке постављене, па је на тај начин могуће утврдити ко стоји иза псеудонима „Петријин венац“. Из уставне жалбе и приложене документације произлази да подносилац није ни тражио „IP“ адресе од модератора форума. Подносилац уставне жалбе је имао довољно времена и да тражи „IP“ адресе и да преко „IP“ адресе утврди индентитет аутора увредљивих коментара, с обзиром на то су коментари објављени на интернет

форуму јануара 2013. године, а подносилац је тужбу за накнаду штете парничном суду поднео тек јануара 2016. године

На крају, у вези са правним последицама вођења поступка против општине А на чијем интернет сајту се налази форум, Уставни указује да је у конкретном случају у парничном поступку правноснажно одбијен тужбени захтев подносиоца уставне жалбе за накнаду штете, тако да се не може говорити о штетним последицама за општину А. Међутим, Уставни суд указује, а полазећи од праксе Европског суда за људска права, да утврђивање одговорности некомерцијалних интернет сајтова за коментаре трећих непознатих лица може имати негативне последице управо по питању остављања коментара на сајтовима, на пример да се у потпуности укине могућност остављања коменатара, а што се на крају може негативно одразити на вршење слободе изражавања на интернету (видети одлуку *PIHL против Шведске*, став 35.).

Поред наведеног, Уставни суд оцењује да су коментари, у конкретном случају, били донекле увредљиви, али нису били вулгарни, нису представљали говор мржње, при чему су коментари објављени на интернет форуму који је непознат широј јавности, уклоњени су један дан након интервенције подносиоца и на су интернет форуму били су укупно четири дана.

Имајући у виду све наведено, Уставни суд је оценио да су парнични судови дали уставноправно прихватљиво образложење да у конкретном случају не постоји одговорност општине А за увредљиве коментаре непознатих трећих лица који су објављени на форуму, ни по основу Закона о облигационим односима, нити по основу Закона о јавном информисању и медијима. Уставни суд је, стога, утврдио да подносиоцу уставне жалбе оспореном пресудом није повређено право на правично суђење, зајемчено чланом 32. став 1. Устава, те је уставну жалбу одбио као неосновану, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду.

Европски суд за људска права

Delfi AS protiv Estonie (Велико веће) – представка бр. 64569/09

Накнада штете коју је дужан да плати информативни интернет портал, због увредљивих коментара које су на њему поставила непозната трећа лица.

Према чињеничном стању Предузеће које је поднело представку било је власник једног од највећих информативних портала у Естонији.

После објављивања чланка о једном трајектном предузећу на порталу подносиоца представке већи број читалаца је испод чланка оставио коментаре у којима је упутио личне претње и увреде власнику трајектног предузећа. Против предузећа које је поднело представку ЕСЉП покренут је поступак пред националним судом због клевете утврђена његова одговорност и наложено да плати накнаду штете у износу од 320 евра.

Пресудом Већа суда од 16.јуна 2015 године је утврђено да није дошло до повреде члана 10 у пресуди националног суда са чим се сагласило и Велико веће ЕСЉП.

Посебно треба издвојити став Великог већа који се тиче питања одговорности самих аутора коментара (непозната трећа лица) и Суд је у том погледу подсетио да се мора успоставити равнотежа између анонимности на интернету, упркос чињеници да она представља значајну вредност и осталих права и интереса. Суд је имао у виду интерес корисника интернета да не откривају свој идентитет али је истакао да постоје изузетно негативне последице које неограничено ширење информација на интернету понекад може да има. Суд је навео да основна права неког појединца по правилу су важнија од економских интереса фирми које руководе интернет претраживачима и интереса осталих корисника интернета. На интернет порталу нису постојали инструменти који би жртви говора мржње омогућили да на делотворан начин тужи ауторе коментара због чега оштећени је и могао да тужи подносиоца представке.

Коначно санкција у износу од 320 еура изречена предузећу које је поднело представку ни у ком случају се не може сматрати несразмерном повреди закона, коју су домаћи судови утврдили. Такође се не чини да је услед поступка пред домаћим судом, предузеће које је поднело представку морало да промени свој начин пословања. Следи да је до утврђивања правне одговорности подносиоца представке дошло из релевантних и довољних разлога и да није представљало несразмерно ограничавање његовог права на слободу изражавања.

***Rolf Anders Daniel PIHL* против Шведске, број представке 74742/14 од 7. фебруара 2017. године**

У наведеном предмету, на интернет сајту мале организације (конкретно на њиховом блогу) објављени су увредљиви коментари непознатих аутора на рачун подносиоца представке (*PIHL*). Подносилац представке је

поднету тужбу шведским судовима за накнаду штете против организације која води блог, а који захтев је одбијен. Након тога, подносилац је поднео представку Европском суду за људска права којом је тражено да се утврди повреда права на приватни живот, а која представка је проглашена као недопуштена.

У одлуци Европског суда за људска права поновљени су већ раније утврђени критеријуми који се примењују у случајевима када се тражи одговорност правних лица за коментаре непознатих трећих лица који су постављени на њиховим интернет сајтовима, а то су: 1) контекст коментара; 2) мере које је предузело правно лице ради спречавања или уклањања увредљивих коментара; 3) одговорност стварних аутора коментара као алтернатива за одговорност правних лица које воде интернет сајтове; 4) последице вођења поступка пред домаћим судовима за правна лица које воде интернет сајтове. Претпоставка да ће одређени објављени коментари који нису претходно проверени, бити у супротности са законом, значило претерани и непрактични терет који би угрозио вршење слободе изражавања на интернету. Иинтернет форум је био непознат широј јавности, ради о форуму локалног карактера и стога увредљиви коментари у принципу нису били читани од стране већег броја људи.

Sanchez против Француске, бр. 45581/15, пресуда од 2. септембра 2021. године

Кривична осуда подносиоца представке, локалног одборника због пропуста да предузме хитне мере брисања објава на свом Фејсбук налогу, који је био доступан јавности током изборне кампање.

Подносилац представке, у дато време локални одборник и кандидат на парламентарним изборима, био је осуђен и новчано кажњен (3.000 евра) у кривичном поступку за подстрекивање мржње или насиља против групе људи или појединаца на основу припадности одређеној вери, као резултат свог пропуста да предузме хитну меру брисања коментара, које су други објавили на његовом Фејсбук налогу, а који је био слободно доступан јавности и коришћен током његове изборне кампање.

У складу са условима коришћења Фејсбука, и подешавањима приватности које је одабрао подносилац представке свако је могао укључујући и лица без Фејсбук налога, да виде објављене информације. Учинивши на тај начин "зид" свог Фејсбук налога јавним, подносилац представке је

такође дозволио својим "пријатељима" – укупно 1,829 људи - да ту објављују коментаре.

У поступку пред ЕСЉП подносилац представке се жалио да је његова кривична осуда била у супротности са чланом 10. Конвенције. Суд није утврдио повреду овог члана. Предмет је значајан јер се бави новим проблемом - оквиром (кривичне) одговорности лица која поседује налог на друштвеним мрежама, у вези са изјавама које су други објавили, а које су очигледно незаконите природе.

ЕСЉП је прво констатовао да је осуда подносиоца представке довела до мешања у његово право на слободу изражавања, а затим је разматрао законитост и сразмерност сразмерност мешања: Коментари су били очигледно незаконити. Домаћи судови су утврдили да се коментари у питању јасно односе на одређену групу људи муслиманске вероисповести. Домаћи судови су посебно утврдили, да су коментари повезивали муслиманску заједницу са криминалом и несигурношћу у граду. Било је вероватно да ће овакви коментари, због свог значења и обима, изазвати снажан осећај одбацивања и непријатељства према групи коју чине људи муслиманске вероисповести, или онима који себе тако доживљавају Одговорност подносиоца за коментаре који су поставили други ЕСЉП оцењује да положај подносиоца као локалног одборника не може бити сматран олакшавајућом околношћу која умањује његову одговорност. Суд подсећа да на посебну одговорност политичара у борби против говора мржње указује и Комитет за елиминацију расне дискриминације у свом Општем коментару бр. 35 од 26. септембра 2013. године, и ECRI (Европска комисија против расизма и нетолеранције) у својој Препоруци о општој политици бр. 15 (став 87). У погледу коришћене платформе и контекста у ком су увредљиве изјаве биле даље дељене.

Суд је нагласио да су коментари објављени на "зиду" Фејсбук налога који је био слободно доступан јавности и коришћен у вези са изборном кампањом, као средство изражавања креирано да допре до бирачког тела у ширем смислу, па самим тим и до целокупног становништва. Статус подносиоца представке као изабраног представника не може се посматрати као околност која олакшава његову одговорност.

ЕСЉП закључује да је постојала **подељена одговорност имаоца налога и оператора друштвене мреже.** С тим у вези, напомиње се да услови коришћења Фејсбука прецизирају да је говор мржње забрањен, а

приступањем тој друштвеној мрежи, сви корисници су то правило прихватили Суд је приметио да су увредљиви коментари које је објавио С.Б. били одмах обрисани од стране аутора, за мање од 24 сата након објављивања. Сходно томе, под претпоставком да је подносилац представке заправо имао времена и могућности да их унапред сазна, за шта није било доказа, захтев да реагује брже би био претеран и нереалан. Примећује се да су коментари Л.Р. и даље били видљиви неких шест недеља након њиховог објављивања. Јавна доступност налога није била онемогућена око три месеца после догађаја. Подносилац је два дана после догађаја поставио поруку којом је подстакао све оне који објављују коментаре да "пазе на садржину својих коментара", али увредљиве коментаре није избрисао (с обзиром да наводно није ни знао за коментар Л.Р. све до испитивања од стране полиције), нити је проверавао садржину тих коментара

Одговорност аутора коментара

Подносилац представке је сматран одоворним у својству лица које је омогућило јавну онлајн комуникацију путем сајта на коме су корисници могли да објаве поруке доступне јавности. Његова одговорност произлази из пропуста да обрише незаконите објаве чим је сазнао за њих. Иако је по закону сматран "аутором" и кривичне санкције су му одређене по том основу, подносилац је у суштини био оптужен за различито понашање у односу на лица која су поставила одређене коментаре – а која су такође била осуђена. Према оцени Суда, оправдано је сматрати да статус власника Фејсбук странице (зида) подразумева специфичне обавезе, посебно када, као у случају подносиоца представке, власник налога одлучи да не ограничи приступ тој страници, већ изабере да она буде доступна свима. Ово је посебно важно у контексту очигледно незаконитих објава као у овом предмету (став 100).

ЕСЉП се позвао на Препоруку Комитета министара Савета Европе (бр. R(97)20 о говору мржње, указујући да би домаћи закон и пракса, требало би да направе јасну разлику између одговорности аутора објава које садрже говор мржње и потенцијалне одговорности Пракса Европског суда за људска права 161 медијских извора и професионалаца који доприносе ширењу таквих објава приликом објављивања информација и идеја о питањима од јавног интереса. У конкретном предмету, коментари су очигледно били незаконити и у супротности са правилима Фејсбука (став

101). На крају, Суд је сматрао да висина одређене новчане казне (3.000 евра), није била несразмерна, имајући у виду потенцијалну казну и недостатак других утврђених последица за подносиоца представке. Суд је утврдио да је у специфичним околностима случаја, одлука домаћих судова да осуди подносиоца представке била заснована на релевантним довољним разлозима, имајући у виду поље слободне процене дато туженој држави. Сходно томе, Суд није утврдио повреду члана 10 Конвенције.

Закључак

„Јавно изговорена реч, слобода мишљења, као и слобода уопште, има своје границе, јер човек створен да живи у друштву, не сме да заборави да у правима других лежи граница његове слободе. Код слободе мишљења та се права обично везују за добра као што су људско достојанство и морални интегритет. „ -1.

Све до доношења закона којим би се уредили односи у новим видовима комуникација која се одвија у дигиталном свету, примери из судске праксе, који су у овом тексту наведени, треба да послуже као упозорење корисницима друштвених мрежа да воде рачуна о свом изражавању на друштвеним мрежама и да негују културу комуникације.

Правила која важе за понашање у свим другим животним ситуацијама, важе и за друштвене мреже и закон кажњава радње које представљају повреду права личности, без обзира на то у ком се окружењу манифестује такво понашање.

За израду реферата коришћени су:

Судска пракса Врховног касационог суда
Судска пракса Уставног суда Србије
Одлуке Европског суда за људска права
Википедија-слободна енциклопедија
Етички аспекти употребе друштвених мрежа (аутори Ђ.Кривокапић, М.Висентин. И.Крстић. А.Николић)
Р.Дубљевић – Одговорност за јавно изговорену реч

Драгица Попеску
судија Апелационог суда у Београду

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ЗБОГ ОБЈАВЉИВАЊА НА ДРУШТВЕНИМ МРЕЖАМА[1]

Апстракт: *Друштвене мреже су платформе за дељење садржаја међу корисницимна. Фејсбук је најпознатији програм за социјално умрежавање, а Твитер друштвена мрежа и микро блог, којом се шаљу и примају кратке текстуалне поруке, тзв. "твитови." Путем Тик Тока деле се видео садржаји у трајању до 60 секунди, док је Инстаграм друштвена мрежа за дељење фотографија и видео снимака уз употребу филтера за њихову обраду. Будући да осим слања текстуалних порука, омогућавају слање фотографија, видео записа или њихових одломака, као и линкова који воде ка разним садржајима, осим повреде права личности и ауторског или сродног права, постоји могућност повреде и других субјективних права, па и имовинских. Европски суд за људска права дозвољава веће ограничења слободе говора, када узима у обзир разлике које постоје у локалом схватању за одређена питања (морал, верска уверења). Критеријуми које примењује за утврђивање повреде слободе изражавања на интернету су контекст објављених коментара, њихова садржина, одговорност аутора коментара, мере које је предузео подносилац представке, понашање оштећеног и последице које трпи подносилац представке. Приликом повреде личних добара путем масмедија, место настанка штетне радње не мора бити идентично месту наступања штетне последице, као што је случај код повреде права на физички интегритет. Друштвене мреже по нашем праву нису масмедији, ако нису регистроване у Регистру медија у складу са Законом о јавном информисању и медијима.*

Кључне речи*: интернет, друштвене мреже, права личности, место настанка штете, судска надлежност, меродавно право, ванугоморни односи, ауторско дело*

---

[1] Др Драгица Попеску, судија Апелационог суда у Београду, доцент Правног факултета Универзитета УНИОН у Београду

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ЗБОГ ОБЈАВЉИВАЊА НА ДРУШТВЕНИМ МРЕЖАМА

1. Права личности као вид грађанског права[2]

Право личности (физичког и правног лица), је да може да ужива и остварује своје лично добро и да од других захтева да га не ометају у реализацији тог права, као и да у од државног органа захтева заштиту права и принудно извршење ради остварења права на свом личном добру. Права личности, као врста људских права, настала су ради заштите достојанства човека, његове приватности, части, угледа, идентитета личности и других личних добара. Лична добра и овлашћења на њима су различита, пошто су везана или за физичку страну људске личности (код човека и нерођеног детета) или се стичу самим рођењем (приватност, част, углед), или по рођењу, као право на име (што је слично праву на фирму, код правних лица), стиче по рођењу, актом уписа.[3]

1.2. Људска права су скуп принципа, стандарда и норми којима је циљ заштита човека, његовог достојанства и обезбеђење животних услова који омогућују човеку да развија и задовољи своје духовне и биолошке потребе. Иако су суштински скуп моралних принципа, остварују се и штите путем закона и међудржавних уговора, па су људска права уједно и међународна права.[4] Такође, права личности су скуп свих права и овлашћења која има лице, као субјекат, на личним добрима, као објектима ових права, која су неодвојива од личности. Опште право личности представља генералну гаранцију заштите личних добара. Одређена лична добра могу постати предмет заштите посебних права личности услед њиховог угрожавања.[5]

1.3. Права личности, *као грана права,* су скуп правних норми које регулишу односе између људи поводом личних добара, као објеката тих права. У њих спадају право на живот, здравље и телесни интегритет, право

---

[2] Ово поглавље је претежно засновано на садржини монографије аутора, под насловом *Грађанскоправна заштита права приватности од повреда путем масмедија,* Правни факултет Универзитета УНИОН и Службени гласник, Београд, 2008.

[3] Крнета, Славица, Лична права *у Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада* (I - III), том I, Београд, 1978. године, стр. 910.

[4] Види Аврамов, Смиља и Крећа, Миленко, Међународно јавно право, Београд, 2003, стр. 313, па надаље.

[5] Станковић, Обрен - Водинелић, Владимир В., *Увод у грађанско право, Треће измењено и допуњено издање,* Београд, 1995, страна 123, *id* Водинелић, Владимир В., у *Архив за правне и друштвене науке* 3/1976, " Лично право као субјективно право и као грана права", Београд, стр. 380.

на психички интегритет, право на слободу, право на достојанство личности, част и углед, право на лични идентитет,[6] право на лични (приватни) живот, право на сопствену слику, право на глас, право на тајност писма, право на име, као и друга права личности која ће се временом издвајати. Такође, записи лика, гласа и лични писани записи могу бити објекти права личности на приватност, али и права својине, ауторског, наследног права итд.

Човек је титулар субјективних права, па и права личности која за објекат имају одређено лично добро које је везано за човека као за биолошко биће - код права на живот и телесни интегритет; нека лична добра су везана за човека као за социјално биће, као име, ради распознавања, док је психички интегритет (душевна целовитост и психичко здравље), лично добро човека, као моралног бића[7]. Лична добра немају новчани еквивалент, али у случају њиховог повређивања постоји могућност новчане сатисфакције за титулара права, путем накнаде штете, код повреде физичког или психичког интегритета, која може да буде изазвана и повредом приватности, части и угледа, пијетета и других личних добара.[8]

1.4. Посебна права личности настају из општег права личности и гарантована су Уставом, али су заштићена законским прописима о јавном информисању, гоњењу починилаца кривичних дела, здравству, банкама, привредним друштвима итд. Закон о јавном информисању и медијима[9], садржи специјалне норме о заштити посебних права личности која се

---

6 Крнета, Славица, *op. cit.* (фуснота 3) - Код права на аутентичност или идентитет, објекат права је тачна представа о лицу којој одговара право титулара да сачува свој идентитет. Лично добро, као објекат овога права, налази се дакле, између приватности, као објекта права на приватни живот, личне списе и записе личног карактера и части, као укупности спознаје сопствених моралних и других вредности на основу унутрашњег, личног доживљаја човека и његовог угледа, као спољне, друштвене евалуације његових вредности, односно репутације коју ужива у друштву, на основу објективне заслуге, стр. 910.

7 Види Финжгар**,** Алојзиј, *Права личности*, Београд 1988. године, стр. 9 – 12, 43, 44; Аврамов, Смиља и Креће, Миленко, *op. cit.* (фуснота 4), стр. 313.

8 Код повреде права на пијетет долази до повреде психичког интегритета титулара због вређања његове успомене на умрлу особу. То је право лица које носи сећања на покојног, а не право покојника, иако се њиме посредно штите и нека лична добра умрлог лица као што су углед, приватност, лични записи, име, као и његова интелектуална добра (прим. аутора); види, Попеску, Драгица, «Повреда права личности у медијима према Закону о јавном информисању и медијима»; у Зборник радова Накнада штете и осигурање - Савремени изазови, Intermex, Београд, 2016, страна 49, *id* „Симболичка слика", у Зборнику радова *Проузроковање штете, накнада штете и осигурање,* издавач: Институт за упоредно право, Београд, година 2020, стр. 61-74.

9 *Закон о јавном информисању и медијима* – ЗЈИМ ("Службени гласник РС", бр. 83/2014, 58/2015, 12/2016 (Аутентично тумачење)

спроводи и путем општих норми Закона о парничном поступку[10], Закона о облигационим односима[11] и других, у оквиру Устава, али и на основу правила из међународних конвенција, попут Европске конвенције о људским правима и основним слободама.[12]

Право приватности је поред права на част и углед једно од најповређиванијих права личности у медијима, па и на интернету. Одредбом члана 8. став 1 ЕК, јемчи се право на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке. Ограничење права приватности регулисано је ставом 2. истога члана, тако да се јавне власти неће мешати у вршење тог права, осим уколико је то у складу са законом и неопходно у демократском друштву и то у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала,

---

10 *Закон о парничном поступку* ("Службени гласник РС", бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 87/2018, 18/2020, 10/2023 (други закон).

11 *Закон о облигационим односима* ("Службени лист СФРЈ", број 29/78, страна: 1181 од 26.05.1978;"Службени лист СФРЈ", број 39/85, страна: 1129 од 26.07.1985; "Службени лист СФРЈ", број 45/89, страна: 1195 од 28.07.1989; "Службени лист СФРЈ", број 57/89, страна: 1438 од 29.09.1989; "Службени лист СРЈ", број 31/93, страна: 681 од 18.06.1993; "Службени лист СРЈ", број 22/99, страна: 2 од 06.04.1999; "Службени лист СРЈ", број 44/99, страна: 17 од 25.06.1999; "Службени гласник РС", број 18/20, страна: 6 од 03.03.2020.

12 *Закон о ратификацији Европске Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, измењене у складу са Протоколом бр. 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 број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, објављено у Сл. листу СЦГ- Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. и "Службени гласник РС – Међународни уговори", бр. 12/2010 і 10/2015). Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, или Европска конвенција о људским правима (ЕК) закључена је између чланица Савета Европе, 04. 05. 1950. године, у Риму и прокламује обавезу поштовања људских права - права личности и основних слобода. То су право на живот, право на слободу и сигурност, право на правично суђење, право на поштовање приватног и породичног живота, слободу мисли, савести и вероисповести. У члану 1. предвиђа обавезу поштовања људских права, а у каснијим одредбама гарантује поименично људска права. У члану 15. предвиђа одступање стране Уговорнице од обавеза по овој Конвенцији у ванредним околностима, а чланом 17. забрану злоупотребе права, односно поништавања било ког од Конвенцијом наведених права и слобода или њиховог ограничења у већој мери од Конвенцијом предвиђене. Чланом 18. је регулисано да се ограничења права и слобода из Конвенције неће примењивати у друге сврхе, осим прописаних. Конвенција садржи и одељак о Европском суду за људска права и одредбу о обезбеђењу постојећих људских права, територијалну примену и резерве на одредбе Конвенције у обиму у коме домаћи закон државе потписнице није у складу са неком одредбом. ЕК је допуњена протоколима који разрађују питања из области правних и процесноправних питања, територијалне примене протокола, односа са Конвенцијом, потписивањем и ратификацијом.

заштите здравља или морала или ради заштите права и слобода других. Ово ограничење се врши у циљу поштовања виших интереса у односу на само право, када суд методом квалитативног одмеравања ранга угроженог интереса (неког личног добра и интереса јавности за објављивањем одређене информације), утврђује да ли постоји оправдан (легитиман) интерес јавности да сазна информацију објављену у масмедијима, што чини и квантитативним одмеравањем заступљености (да ли се угрожава или остварује један или више интереса, једног или више лица (физичких, али и правних) и интензитета супротстављених интереса, према свим околностима конкретног случаја. Виши ранг (квалитет) угроженог интереса изискује веће присуство интереса за објављивањем информације и већи интензитет тог интереса (квантитет).[13] На тај начин долази до судског ограничења слободе одређивања садржине коју објављују масмедији, што мора бити у сагласности са Уставом и законом.

2. Место настанка штете код повређивања права личности путем интернета

2.1. Медиј (јавно гласило) је средство јавног информисања које преноси уреднички обликоване информације, идеје и мишљења и друге садржаје намењене јавној дистрибуцији и неодређеном броју корисника. То су дневне и периодичне новине, сервис новинске агенције, радио и ТВ програми и електронска издања тих медија, као и самостална електронска издања (уреднички обликоване интернет странице или интернет портали), а који су регистровани у Регистру медија у складу са ЗЈИМ.[14] Медиј нема својство правног лица, већ има издавача који је физичко или правно лице, а редакција медија осмишљава програм који је намењен неодређеном броју лица.[15] Медиј у смислу тог закона нису, између осталог, електронске

---

[13] Водинелић, Владимир В., «Прекорачење слободе информисања и повреда личности (проблем противправности)», у - *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3, 1978, квалитативно и квантитативно одмеравање интереса, критеријум кумулације интереса и интензитета: да ли се остварује, односно угрожава један или више и колико интереса једног или више лица, стр. 343-364, нарочито од стр. 353-360, види Попеску, Драгица, *Одговор, исправка и опозив, као средства узвраћања на информацију у медијима,* докторски рад, Факултет за европске правно-политичке студије, Универзитета Сингидунум, 2012, страна 44.

[14] Види члан 29. ЗЈИМ.

[15] Водинелић, Владимир В., *Право масмедија,* Београд, 2003, говори о "праву масмедија", као правном термину. Слобода изражавања је основни постулат права масмедија - права на јавно информисање стр. 7, 8, 9.

публикације државних органа и организација, установа, јавних предузећа и привредних друштава, предузетника и њихових удружења, интернет претраживачи и агрегатори[16], као ни платформе, попут интернет форума, друштвених мрежа и других платформи које омогућавају слободну размену информација, идеја и мишљења њених чланова, нити било која друга самостална електронска публикација, попут блогова, веб презентација и сличних електронских презентација, осим ако нису регистроване у Регистру медија, у складу са одредбама ЗЈИМ.[17]

2.2. Интернет је медиј одакле се поруке шаљу у јавност. Разликујемо аутора информације (*content provider*), публику, лице које аутору информације или другим лицима омогућава приступ интернету (*acces provider*) и лице које поред омогућавања приступа интернету, ставља информације у свој рачунар – сервер (*host provider*). Код интернета не постоји уредник програма, јер посетилац одлучује којим ће информацијама да приступи, а нема ни контроле садржине пласираног садржаја, осим за аутора (*content provider*), који шаље информацију управљачу сервером, да би се иста могла пронаћи преко главне странице web - sajta, тзв. *home page*. Повреде права личности, ауторског и осталих субјективних права, могу се десити када *content provider* пошаље информацију *acces provider-у*. Стога аутор информације (*content provider*) одговара за лезиону информацију. Место повреде права је место његовог пребивалишта, или боравишта, а ако је аутор информације тај који управља сервером, онда је седиште сервера, место повреде.[18]

2.3. Приликом повреде личних добара, попут приватности, части, угледа, идентитета, аутентичности путем медија, па и интернета, место настанка штетне радње не мора бити идентично месту наступања штетне последице, као што је код повреде права на физички интегритет, па се иста могу повредити и ван места на коме се личност налази. То може бити и место на коме се налази имовина титулара права или место где је центар његових животних интереса.[19]

---

[16] Види, *r.m.wikipedia.org*.- агрегатор вести или новости, читач вести је web апликација (клијентски софтвер) који скупља заједнички *web* садржај, попут наслова, блогова и видео блогова и ставља их на једно место, ради лакшег прегледања.

[17] Види члан 30. ЗЈИМ.

[18] Види фусноту 17. овог рада и члан 46. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља - ЗРСЗ ("Службени лист СФРЈ", бр. 43/82; 72/82, "Службени лист СРЈ", бр. 46/96 и "Службени гласник РС", бр. 46/2006).

[19] На овом месту ћемо говорити о повредама права личности физичких лица (особа), премда и правна лица могу да трпе последице повреде одређених права правне личности, која постоје у мањем броју него код физичких лица – право на фирму (име), право на пословну тајну (приватност), пра-

Ова лична добра нису материјализована у телу титулара. Једино су физички опредмећени лични записи, као видови права на приватност - права на лик, права на глас и права на лични писани запис и могу бити објекти и неких других права – својинског, наследног, ауторског.[20] С друге стране, како је код нас накнаду нематеријалне штете могуће добити само под условом да титулар повређеног права личности докаже да је сходно члану 200. ЗОО, трпео душевни бол или страх одређеног интензитета и трајања, као последице, то је место где се налази онај ко их трпи, као нематеријалну штету, од значаја за одређивање надлежног суда и примену меродавног права.

2.4. Место радње повреде права и место настанка последице ако се објављивање информације врши путем интернета,[21] може бити и место одакле се шаље интернет порука, а да ли ће место повреде путем интернета бити место седишта оснивача медија (и електронских), место провајдера или место огранка масмедија у иностранству, зависи од околности да ли се ради о припреми или о извршењу радње повреде, када се више не може контролисати угрожавање личног добра. То је моменат када информацију може да прими неодређени број лица, чије емитовање провајдер више не може да заустави.[22]

3. Могућност за решење сукоба закона код међународне повреде права личности путем интернета

У вези са настанком штете код међународне повреде личних добара путем интернета, питање је примене меродавног права. Међународна судска надлежност представља право и дужност суда неке државе да суди у спору са елементом иностраности, с тим да може доћи до позитивног сукоб надлежности између судова разних држава.[23]

Разликују се општа и посебна међународна судска надлежност (у коју спада и надлежност у споровима из уговора и надлежност у споровима из вануговорних односа) и уговорена међународна судска надлежност.[24]

во на пословни углед.

[20] Види члан 80. ЗЈИМ

[21] Водинелић, Владимир В., *Међународно приватно право личности,* Факултет за пословно право, Београд; 2003, стр. 56 – 69, 72 – 75, 77 – 82, 83 - 89, 91 - 93.

[22] *Ibid,* стр. 74-75, 78-80.

[23] Поповић, Душан В. и Јовановић, Марко у *Право интернета: одабране теме, Б*еоград, Правни факултет Универзитета, Центар за издаваштво и информисасње, 2017 (Београд: Службени гласник), стр. 36, 37, 38.

[24] *Ibid,* страна 38.

3.1. Код заснивања опште међународне судске надлежности тачка везивања за странке су елементи попут пребивалишта, боравишта, односно седишта, или држављанства туженог, који критеријуми су код нас прописани чланом 46. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ). Како наше међународно грађанско процесно право не садржи посебне прописе о надлежности суда у вези са споровима око интернета, примењују се правила о надлежности у споровима из уговора и у споровима о ванугоморној одговорности за штету, сходно одредби члана 53. став 1. ЗРСЗ.

3.2. Посебна међународна надлежности нашег суда у споровима из уговорних односа у вези са интернетом, утврђује се применом правила из одредбе члана 54. ЗРСЗ. Тако је наш суд надлежан у имовинскоправним споровима ако се на територији наше земље налази имовина туженог или предмет који се тужбом тражи и у споровима због обавеза насталих за време боравка туженог у Републици Србији. Истовремено, сходно одредби члана 55. ЗРСЗ, у споровима против физичког или правног лица које има седиште у иностранству, за обавезе које су настале у нашој земљи или које се морају извршити на њеној територији, надлежност нашег суда постоји ако то лице на територији наше земље има своје представништво или заступништво, или ако је код нас седиште правног лица коме је поверено вршење његових послова. Како Закон о електронској трговини[25] није регулисао правила о месту закључења уговора или извршавања уговорних обавеза, код спорова насталих из уговора у вези са интернетом, па и у вези са објављивањем информација или записа који се тичу права личности и других субјективних права, наши судови би требало да примене опште правило о месту закључења и испуњења уговора, ради утврђења места настанка и извршења уговорне обавезе[26]. Сходно члану 31. став 1. ЗОО, уговор је закључен оног часа када понудилац прими изјаву понуђеног да прихвата понуду, а сходно ставу 2. истог члана, местом закључења сматра се место у коме је понудилац имао своје седиште, односно пребивалиште у тренутку када је учинио понуду. У погледу места испуњења уговора примењују се општа правила из чл. 319. ЗОО, па место испуњења дужникове обавезе може бити одређено правним послом или законом, а када није одређено и не може се одредити ни по сврси посла, природи обавезе или осталим околностима, испуњење обавезе се врши у месту у

[25] *Закон о електронској трговини (*"Службени гласник РС", бр. 41/2009, 95/2013, 52/2019).

[26] *Поповић, Душан В. и Јовановић, Марко, op. cit.* (фуснота 23), стр. 46, 47.

коме је дужник у време настанка обавезе имао своје седиште, односно пребивалиште или боравиште. Међутим, ако је дужник правно лице које има више јединица у разним местима, као место испуњења сматра се седиште јединице која би требало да изврши радње неопходне за испуњење обавезе ако је повериоцу та околност при закључењу уговора била позната или морала бити позната. У погледу новчаних обавеза, сходно члану 320. ЗОО важи правило да се испуњавају у месту у коме поверилац има седиште, односно пребивалиште, а у недостатку пребивалишта, боравиште, с тим да ако се плаћање врши вирманом, обавезе се испуњавају у седишту организације код које се воде новчана средства повериоца. Уколико поверилац промени место седишта, односно пребивалишта у време када је обавеза настала, па се повећају трошкови испуњења, повећање трошкова пада на терет повериоца. Надлежност домаћег суда код спорова из уговора не утиче на примену меродавног права.[27]

3.3. Све више је међународних спорова у вези са интернетом, који је мрежа међусобно повезаних рачунара који носе одређени садржај (*host computer*) и имају своју интернет адресу.[28] Могућности повреде права личности, права интелектуалне својине и других субјективних права, несагледиве су због размене садржаја на друштвеним мрежама.[29] Уредба Брисел I (bis),[30] о судској надлежности и признавању и извршењу пресуда у грађанским и трговинским стварима, у члану 7(2) успоставља заједничка правила ЕУ о судској надлежности, чија примена је обавезна за судове ЕУ. Посебна судска надлежност према члану 7(2) наведене Уредбе односи се на вануговорну одговорност за деликте и квазиделикте, тако да лице чији је домицил у једној земљи чланици, може бити тужено у другој земљи чланици, односно пред судом где је штета настала или где је могла да настане штетна радња. Проблем ствара одређивање места настанка штете код повреде права личности на друштвеним мрежама.[31] Објављивањем штетне информације (увредљиве, неистините тврдње, истинитог приватног податка, пословне тајне итд.), постављањем

---

27 Види чл. 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27. ЗРСЗ.

28 Поповић, Душан В., *op. cit.* (фуснота 23), интернет је мрежа међусобно повезаних мрежа, односно рачунара који су повезани на интернет и носе одређени садржај (*host computer*) и имају своју интернет адресу која се испољава нумерички и називом интернет домена, страна 67.

29 *Ibid*, страна 67.

30 *Уредба Брисел I (bis), Уредба Савета (ЕЦ)*, бр. 44/2001 од 22.12.2000. године; Уредба (ЕУ) бр. 1215/2012 о судској надлежности и признавању и извршењу пресуда у грађанским и трговинским стварима (преиначена).

31 Поповић, Душан В. и Јовановић, Марко, *op. cit.* (фуснота 23), стр. 48, 49.

спорног садржаја на сајт или друштвену мрежу, могу настати последице које се огледају у повреди права личности и других субјективних права и као нематеријална штета, у виду психичких болова и страха услед губитка угледа, приватности, и идентитета, друштвених, породичних и других контаката или као материјална штете због трпљења економских последица (губитак зараде, трошкови лечења и др).[32]

Према принципу убиквитета, односно према теорији јединства места радње и места последице, место настанка штете претпоставља како место извршења штетне радње, тако и место настанка штетне последице. Особа са домицилом у држави чланици ЕУ може бити тужена у другој држави чланици ЕУ, сходно члану 7(2) Уредбе Брисел I(bis),[33], [34] односно у оној у којој је штета настала, с тим да штета може да наступи у више земаља. Суд опште надлежности, која је заснована на члану 4. Уредбе Брисел I (bis) биће надлежан да расправља у спору поводом одговорности штетника за сву штету која је настала оштећеном лицу, тј. тужиоцу, сходно наведеном члану Уредбе, пошто лица са домицилом у држави чланици, без обзира на своје држављанство, могу бити тужена пред њеним судовима. Такође, на лица која нису држављани чланице ЕУ у којој имају домицил, примењују се правила о надлежности која се примењују на држављане те државе чланице.[35] Истовремено, према мишљењу Суда правде ЕУ, оштећени може да води спор за целокупну штету насталу у случајевима вануговорне одговорности због повреде права личности на друштвеним мрежама и пред судом државе чланице у којој се налази центар његових

---

32 *Ibid*.

33 *Поповић, Душан В. и Јовановић, Марко, op. cit.* (фуснота 23), аутори се позивају у фусноти број 56, на одлуку Суда правде ЕУ, *Mines de potasse d Alsace*, предмет бр. Ц-21/76, 30.11.1976, страна 49. Наиме, случај, у предемету Handelskwekerij G. J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace SA се односи на загађење реке Роне услед испуштања алкалних соли у Француској, што је изазвало штету у Холандији.

34 "... Изузетно, лице може бити тужено суду државе чланице у којој нема пребивалиште, уколико су испуњени услови за заснивање неког вида специјалне надлежности. Један од њих је и надлежност за деликте и квазиделикте. Она се одређује према месту наступања штетног догађаја или места где би он могао да наступи. У случају да су штетни догађај и његова последица наступили у различитим државама Уније, Европски суд правде је заузео став да се поступак може покренути пред судом у било којој од њих, у зависности од избора оштећеног. Међутим, за спровођење доказног поступка релевантна су оба места. Овај суд је место наступања штете квалификовао као место у којем је претрпљена директна штетна последица и није био склон да дозволи заснивање надлежности судова на чијим подручјима су наступале остале штетне последице"..., цитат, Марјановић, Сања у *Зборнику радова Правног факултета у Нишу, "*Меродавно право за вануговорне облигације у комунитарном међународном приватном праву", Правни факултет у Нишу, 2008, стр. 214-215.

35 Види члан 4. Уредбе Брисел I (bis).

интереса, насупрот могућности да за целокупну штету буде надлежан суд опште месне надлежности за штетника (туженог).[36]

3.4. Одредбом члана 53. ЗРСЗ, прописана је надлежност нашег суда у споровима у вануговорној одговорности за штету, ако иста постоји по одредбама члана 46. и чл. 50. до 52. тог закона или ако је штета настала на нашој територији. Решење нашег међународног грађанског процесног права слично је решењу члана 7(2) наведене Уредбе Брисел I (bis).[37] Наиме, домаћи суд је надлежан да суди за целокупну штету која настане објављивањем штетног садржаја на друштвеним мрежама, под претпоставком да постоји његова општа међународна надлежност, према елементима из члана 46. ЗРСЗ (пребивалиште, боравиште, седиште туженог), као и у случају када тужени има српско држављанство и боравиште у Републици Србији. Такође, када је одредбама ЗРСЗ надлежност нашег суда одређена под претпоставком да парнична странка има српско држављанство, та надлежност постоји и за лица без држављанства која код имају пребивалиште у Републици Србији.[38] Домаћи суд је надлежан да суди у споровима изазваним повредом права личности на интернету и када је штета настала на нашој територији, односно за онај део штете која настане на нашој територији, у смислу члана 53. ЗРСЗ. Осим тога, наш суд је надлежан да суди, ако тужени на то пристане, а сматра се де је дао пристанак подношењем одговора на тужбу, а није оспорио његову надлежност, или упуштањем у расправљање.[39] Наш суд је надлежан да суди и у споровима против наших држављана који живе у иностранству где су их на службу или на рад упутили државни орган, предузеће или друго правно лице, ако су имали пребивалиште у Републици Србији.[40]

---

36 Поповић, Душан В. и Јовановић, Марко, *op. cit.* (фуснота 23), говори се о одлуци Суда правде ЕУ, eData Advertising, предмет бр. Ц -68/93, 07.03.1995, да лице оштећено радњама на интернету може да у спору за накнаду целокупне штете оптира између надлежности суда државе чланице у којој станује лице које је објавило спорну информацију - штетник или суда државе чланице у којој се налази центар његових интереса, као оштећеног, без примене принципа "мозаика", тј. да се ту суди само за штету насталу у држави суда, страна 50.

37 *Ibid,* страна 51.

38 Види одредбу члана 51. ЗРСЗ.

39 Види члан 50. ЗРСЗ.

40 Види члан 52. ЗРСЗ.

4. Повреде права личности на приватност, на достојанство, на част и углед и на идентитет (аутентичност) на друштвеним мрежама

Речено је да је у случају повреде заштићеног личног добра неовлашћеним објављивањем податка из приватног живота или записа на друштвеним мрежама, могуће истом радњом повредити више права личности попут права на приватност, на част и углед, на пијетет, на аутентичност, као и нека друга.

4.1. Правом на приватност се штите подаци о личности[41], информације из приватног живота и записи везани за нечију приватност, било да је реч о истинитим или неистинитим информацијама. Степеновање човекове испољености према другима врши се поделом на сфере и то на тајну или интимну, на личну или приватну, на властиту сферу, на сферу поверљивости, на приватно - јавну и на заједничку сферу.[42] Приватни живот је лични домен активности појединца у који спада чување и развијање психичког и физичког интегритета и емотивних и других односа са другима. Право на приватни живот је апсолутно субјективно право физичких лица, а правна лица имају право на пословну тајну, што се донекле може уподобити праву на приватни живот. Видови права на приватност којим се штити целокупност испољавања човековог постојања су право на приватни живот и право на личне записе.

Право на личне записе је вид права на приватност, који се дели на заштиту записа лика, гласа и личних писаних записа, што су апсолутна, субјективна права физичког лица. Право на лик припада и и *nasciturus-у* у чије име одлучује законски заступник, да ли ће дозволити јавности да се упозна са

---

41 *Закон о заштити података о личности* (""Службени гласник РС", број 87/18), којим се, сходно члану 1. истог, уређује право на заштиту физичких лица у вези са обрадом података о личности и слободан проток таквих података, начела обраде, права лица на која се подаци односе, обавезе руковалаца и обрађивача података о личности, кодекс поступања, пренос података о личности у друге државе и међународне организације, надзор над спровођењем овог закона, правна средства, одговорност и казне у случају повреде права физичких лица у вези са обрадом података о личности, као и посебни случајеви обраде (став 1). Тим законом се уређује и право на заштиту физичких лица у вези са обрадом података о личности коју врше надлежни органи у сврхе спречавања, истраге и откривања кривичних дела, гоњења учинилаца кривичних дела или извршења кривичних санкција, укључујући спречавање и заштиту од претњи јавној и националној безбедности, као и слободан проток таквих података. Сходно члану 2. тог закона, циљ закона је заштита основних права и слобода физичких лица, а посебно њиховог права на заштиту података о личности, с тим да одредбе појединих закона којима се уређује обрада података о личности, морају бити у складу са овим законом. Сходно члану 3. тог закона, тај закон се примењује на обраду података о личности која се врши, у целини или делимично, на аутоматизован начин, као и на неаутоматизовану обраду података о личности који чине део збирке или су намењени збирци података.

42 Крнета, Славица, *op. cit.* (фуснота 3), стр. 918-919.

ликом nasciturus-а. Лик се може забележити техничким путем на носачу слике (фотографија, филм, видео запис итд). Објекат тог права је нечији изглед који други људи опажају видом, а титулар права одлучује да ли ће дозволити да га други користе бележењем или коришћењем записа, заувек, за одређени период, односно за одређену сврху. То овлашћење титулар права може опозвати, осим ако је за бележење лика добио накнаду (што важи и за остале врсте записа). Правом на глас физичко лице самостално одлучује о упознавању трећег лица са својим гласом, као објектом овога права.[43] Глас је производ људског дисајног и говорног апарата и може се забележити техничким путем (магнетофон, грамофон, компакт и дигитални диск и друго), а опажа се чулом слуха. Осим гласовних и говорних особина, под гласом се подразумева и говор, најчешће као смисаони садржај. Снимање гласа или говора без пристанка титулара је повреда права приватности. Право на лични писани запис, односно на списе личног карактера је право физичког лица да може самостално да одлучи о упознавању других са њиховим садржајем,[44] с тим да титулар права може бити и лице на кога је писмо насловљено (адресат), ако се тврдње односе на њега. Личне писане записе може да сачини и овлашћено лице, по диктату титулара. Правна лица такође, могу бити субјекти овог права и као пошиљаоци и као примаоци, у домену пословне тајне.[45] Приватни живот се осим података и записа из приватног живота, фотографија и записа гласа и писаних личних записа, односи и на податке о идентитету лица који подразумевају лично име, пол, сексуалну оријентацију, професионалну и политичку оријентацију.[46]

4.2. Људско достојанство је посебно лично добро зајемчено Уставом[47], које се, попут угледа и части, може повредити неистинитим и увредљивим изјавама. Услед заштите психичког интегритета (забране вређања, понижавања, дискриминације), између осталог, право на достојанство

---

[43] Гајин, Саша, «Право лица на које се односи информација», у - *Право медија са моделом закона о јавном информисању,* стр. 164-165; Водинелић, Владимир В., *op. cit.* (фуснота 15) стр. 81-82. *id.,* Водинелић, Владимир В., *у - Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада* (I - III), Том I, Београд, 1978. године, стр. 922-923; види, Финжгар, Алојзиј, *op. cit.* (фуснота 7), стр. 133-138.

[44] Гајин, Саша, *op. cit.* (фуснота 43), стр. 165 - 166; Водинелић, Владимир В., *op. cit.* (фуснота 15), стр. 81 - 84. *id.,* (фуснота 43), стр. 920-921.

[45] Попеску, Драгица, *op. cit.* (фуснота 8), стр. 66-67.

[46] Радовић, Душанка, у публикацији *Одабране пресуде Европског суда за људска права,"*Слобода изражавања и интернет", Центар за обуку у судству и државном тужилаштву, Подгорица, Црна Гора 2019, страна 235.

[47]Види члан 23. Устава Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 98/06, 16/22), који гарантује неприкосновеност људског достојанства које су сви дужни да пошују и штите, као и да свако има право на слободан развој личности, ако тиме не крши права других зајемчена Уставом.

се може повредити и изношењем у јавност тачних информација из интимне сфере личности, дакле истим радњама којима се повређује и право на приватност. Као уставна категорија, зајемчено је као посебно право личности, иако уједно представља темељ ових права.

4.3. Право на част и углед обухвата два објекта заштите и то углед, као слику коју је човек о себи створио у јавности и објективно мишљење средине о њему и част, као субјективно мишљење које има о себи. Осећање части и угледа се не морају подударати, а у друштву особа може истовремено уживати и углед и презир, зависно од окружења које то цени. Повреда права на част и углед може се вршити увредљивим вредносним судовима и неистинитим, нетачним или непотпуним чињеничним тврдњама, односно клеветама. Интимни осећај губљења части и угледа огледа се у повреди права на психички интегритет, која може за последицу имати нематеријалну штету, коју не трпе правна лица, јер је искључиво везана за човекову психичку сферу.

4.4. Право на идентитет или аутентичност обезбеђује да лице буде приказано без стварања погрешне представе, додавањем (импутирањем) или одузимањем (ампутирањем) неких чињеница, а која нетачност не задире у приватност, која се иначе, може повредити и изношењем истинитих информација. Уколико тврдња није увредљива или клеветничка, а нетачна је, у питању је повреда права на идентитет. Истовремено, вредносним судом који представља само нечије мишљење, без оцењивања чињеничне подлоге (мешовит суд), не може се повредити ово право. Повреда права на идентитет не подразумева залажење у нечију приватност, али се видови права на приватност могу повређивати истовремено са правом на нечији идентитет. Записи лика, гласа, лични списи, монтирани у склопу ситуације која ствара представу која не одговара стварности, утичу на настанак тзв. "симболичке слике".[48] Наиме, у медијима, па и на интернету се дешава да нечија фотографија илуструје текст у вези са одређеном особом, темом или дешавањем, које лице са слике није испровоцирало и на њега се не односи, што може да представља повреду права на идентитет или аутентичност.[49] Наведена забуне

[48] Види, Попеску, Драгица, *Заштита права личности од повреда у масмедијима*, Пословни биро, Београд 2014, стр. 30-31, *id op. cit.* (фуснота 8), стр. 61-73.

[49] Водинелић, Владимир В. и Гајин, Саша, у *Кодекс новинарске струке, Модел*, 2005, страна 34; Попеску, Драгица, *op. cit.* (фуснота 8), стр. 61-74, види Архив Вишег суда у Београду, одлука Окружног суда у Београду П 89/06, одлуке Вишег суда у Београду ПЗ 262/22 и ПЗ 261/19.

може настати услед сличности, код потраге за несталим лицем, где постоји оправдани интерес јавности или услед непажње у односу на идентитет актера догађаја и титулара лика са записа. Према нашим прописима титулар права може прибећи реактивној заштити ради успостављања повређеног добра, путем *тужбе за уклањање* стања повреде у виду *исправке или опозива информације*, или се може декларaторном *тужбом за утврђење*, утврдити повреда права, без обзира на кривицу починиоца. За употребу наведених средстава заштите личних добара, ни штета, ни кривица, нити пропуштање новинарске пажње, нису услов. Такође, титулар може демантијем да оствари условну (провизорну) заштиту свог права, ради истинитог обавештавања јавности. Надаље, може да тражи и накнаду штете под законом прописаним условима, због повреде идентитета, услед симболичке слике, када је посредством свог лика са слике, или гласа са снимка повезан са текстом извесном тврдњом која се на њега не односи. Овим путем долази до заблуде у јавности због замене идентитета са лицем које је предмет информације, што може да доведе и до повреде части и угледа, али и приватности титулара, ако се објаве неистине које се везују за његов приватни живот. Уколико у конкретном случају код повреде права на идентитет титулара предњачи повреда части и угледа или приватности титулара, за правну оцену које је право личности конкретно повређено, битан је доминантан утисак.

5. Меродавно право у поступку накнаде штете у случају међународне повреде права личности објављивањем информација путем медија

Одредбом члана 28. ЗРСЗ, прописано је да је за вануговорну одговорност за штету, ако за поједине случајеве није другачије одређено, меродавно право места где је радња извршена или право места где је последица наступила, зависно од тога које је од та два права повољније за оштећеног. То право је меродавно и за стицање без основа. За противправност радње меродавно је право места где је радња извршена или где је последица наступила, а ако је радња извршена или последица наступила на више места, довољно је да је радња противправна по праву било од тих места.

5.1. Право земље уобичајеног боравишта или седишта тужиоца или седиште редакције туженог, према принципу *најближе везе,* дакле, према заједничком праву странака, или акцесорним везивањем за околност која има најближу везу са том ситуацијом, претпоставља закон или правни поредак који је у јачој вези са настанком повреде, него што је

место деликта. Уколико није у питању иста територија, било би меродавно право земље уобичајеног боравишта или седишта тужиоца и место објављивања информације. Уколико је информација објављена у више земаља, меродавно би било право оне земље чијој је јавности намењена, а ако информација није објављена у земљи уобичајеног боравишта или седишта титулара повређеног права, меродавно право би се одредило према уобичајеном боравишту, тј. седишту повредиоца (туженог). Када је радња повреде извршена у присуству повређеног, меродавно би било право места повреде, као место извршења радње повређивања, с тим да ће се право најближе везе са случајем применити ако тужилац докаже постојање те везе до окончања првог рочишта за расправу.[50]

Пристанак за објављивање се не тражи од титулара права ако постоји претежнији интерес јавности да одређена информација буде објављена. Код ограничавања права на приватност, част и углед, идентитет, ради слободе изражавања медија, не тражи се пристанак титулара права личности који се може препознати, уколико је објављивање у интересу правосуђа, националне или јавне безбедности, науке, образовања, ако је лице приказано као саставни део пејзажа, учесник јавног скупа и под другим условима прописаним одредбом члана 82. ЗЈИМ. Легалност оваквог објављивања је прописана законом, с тим што морају постојати легитимни циљеви за објављивање информације (па и сликовне), којом се повређује право на приватан живот и личне записе. Међутим, неопходно је проверити да ли се легитимни циљ може остварити на други начин, те да ли је реч о пропорционалном или прекомерном начину остваривања интереса јавности. Стога се за решавање сукоба између приватног и јавног интереса користи наведени "тројни тест" (легалност, легитимност, пропорционалност ограничавања права личности).[51]

6. Слобода изражавања на интернету и Европски суд за људска права

Слобода изражавања на интернету је регулисана Резолуцијом савета за људска права, Декларацијом о слободи изражавања на интернету, Одлуком Сталног савета организације за европску безбедност (ОЕБС) о промовисању толеранције и слободе медија на интернету, препорукама

[50] Водинелић, Владимир В., *op. cit.* (фуснота 21), принцип најближе везе, стр. 43, 115 – 122, истовремено видети одредбе чл. 1-13 ЗРСЗ.

[51] Водинелић, Владимир В., *op. cit.* (фуснота 15), стр. 90-92.

Савета Европе и другим инструментима.[52] У већини случајева Европски суд за људска права (Суд), код ограничења слободе говора, где је уже поље маргине процене, примењује блаже стандарде, узимајући у обзир локалне разлике (морал, верска уверења), које неким државама дозвољавају веће ограничење слободе изражавања за одређена питања.[53] Принцип маргине процене ствара проблеме приликом разматрања да ли је страна уговорница прекршила право, јер тај принцип дозвољава Суду да се ЕК различито тумачи у земљама потписницима, а судије су у обавези да поштују историјске и филозофске разлике између Стразбура и тужене државе и слободна процена разграничења се у одлуци мора образложити.

У познатим одлукама Европског суда за људска права поводом коришћења интернета, истиче се одлука *Ahmet Jildirim protiv Turske*, бр. 3111/10 od 18.12.2012. године, којом је утврђена повреда права на слободу изражавања блокирањем целокупног интернет домена "Google sites" подносиоцу представке који није могао да приступи својој интернет страници на којој је објављивао академске радове, а коју је креирао користећи услуге наведеног домена за креирање и хостовање (*hosting*). Наиме, кривични суд у Турској је у вези са поступком против другог лица, власника интернет странице на којој је вређао успомену на њиховог председника Ататурка, наложио надлежној Дирекцији за телекомуникације и информационе технологије, да блокира ту интернет страницу, а што није могло да се изврши без блокаде свих приступа наведеном интернет домену. Како наведено ограничење није било прописано законом који мора бити одређен и предвидив за грађане, Европски суд је нашао да мера није била законита.

Пресуда Европског суда у предмету *Delfi AS против Естоније,* бр. 64569/09 od 16.06.2015. године, донета је у вези са одговорношћу власника портала за садржај који је произвео корисник, односно за увредљиве коментаре анонимних корисника портала у вези са текстом објављеним на web сајту компаније Делфи АС, на рачун власника трајектне компанији СЛК, која

---

52 Радовић, Душанка, *op. cit.* (фуснота 46), страна 230.

53 Теофиловић, Петар, *Libel – a comparative study, SJD Thesis,* Central European University, Budapest, Legal Studies Department, 2003, Случај *Wingrove v. United Kingdom*, Суд је применио правило уважавања границе разликовања у праву државе чланице у оквиру члана 10. ЕК, нашавши да тај члан није прекршен у односу подносиоца представке, Вингроуа режисера, коме је одбјен захтев за одбравање приказивања филма о Св. Терези, због богохуређења у смислу одлуке Дома Лордова у случају Lemon, јер начин његовог представљања може представљати увреду за вернике, због неприхватљивог третирања сакралног субјекта, стр. 195-197, 220.

пружа услуге превоза између копна и острва у Естонији. У том тексту пише да је СЛК уништио планирани ледени пут преко замрзнутог мора, између копна и острва. Због тужбе власника СЛК, компанија Делфи АС је ангажовала модераторе да прате коментаре, па их је обрисано на хиљаде, од којих је незнатан број садржавао увредљиве наводе. Како су естонски судови одлучили у корист власника компаније СЛК, Делфи АС је поднео представку Европском суду, због повреде слободе изражавања. Тај Суд је компанију Делфи АС посматрао као издавача коментара уз анонимне кориснике портала, а не као њиховог складиштара и нашао да према прописима Естоније (начело легалитета), обавеза цензуре коментара у конкретном случају проистиче из судске праксе и општих начела облигационог права те земље, која прописују одговорност издавача за објављени садржај. Стога је по мишљењу Европског суда, компанија Делфи АС, као администратор портала, морала да познаје домаће прописе (који морају бити јасни, доступни и предвидљивог дејства) и судску праксу, па је налог судова те земље компанији Делфи АС да уклања коментаре који се противе доброј пословној пракси (увредљиве, претеће и клеветничке, говор мржње), као ограничење слободе изражавања, дат ради заштите угледа и права других (легитимни циљ прописан ставом 2. члана 10. ЕК). Европски суд налази да је ово ограничење подносиоцу представке било неопходно одредити (цензура коментара), иако сам чланак на порталу Делфи није имао увредљиве наводе,[54] те да је Делфи АС имао могућност да спречи увредљиве коментаре тако што ће их уклањати, као администратор, с тим да би вођење поступка против анонимних аутора коментара за СЛК било отежано због потребе да им се утврди идентитет. Европски суд је нашао да контрола и заштита права других коју је преузео Делфи није била довољна, те да је коментаре изазвао чланак објављен на његовом комерцијалном информативном интернет порталу, где је отворио платформу за коментарисање. Стога, иако се Делфи не може сматрати правим издавачем коментара, он је активни посредник који је морао да их без одлагања уклони, одмах по објављивању, а не тек пошто је о њима обавештен. Будући да је компанија Делфи обавезана да плати оштећеном свега 320,00 евра на име накнаде штете, Европски суд налази да је висина накнаде умерена и да мешање у слободу изражавања подносиоца представке није било непропорционално, те нема повреде члана 10. ЕК. Суд наводи да ће државе чланице морати да уведу контролу над коментарима, јер не постоји друга одговарајућа заштита за права

[54] *Радовић, Душанка, op. cit.* (фуснота 46), стр. 249-251.

других лица због дефамације у њима. Ово се не односи на друге форуме на интернету или платформе друштвених медија где садржај може да пружа приватно лице које води вебсајт или блог, као хоби.[55]

Насупрот оваквој одлуци Европски Суд је донео пресуду у случају *Magyar Tartlalomazolgaltatok Egjesulete против Мађарске*, бр. 22947/13 од 02.02.2016. године, у вези са одговорношћу портала за клеветничке коментаре на страницама НВО, информативних портала и удружења провајдера интернет садржаја, који су објављени после критике на рачун пословања два интернет сајта за продају некретнина. Подносиоцима представке је одлукама мађарских судова наложено да ублажавају садржину коментара читалаца на својим страницама, иако ти судови нису урадили процену угрожености супротстављених интереса, већ су сматрали да су коментари незаконити, пошто повређују углед компаније која продаје некретнине. Према налажењу Европског суда спорни коментари не садрже говор мржње и подстрекавање на насиље, а подносиоци представке нису профитна асоцијација, те су мађарски судови повредили одредбу члана 10. ЕК. Европски суд је ради утврђивања поведе слободе изражавања на интернету, применио следеће критеријуме: контекст у којем су објављени коментари, њихова садржина, одговорност аутора коментара, мере које је предузео подносилац представке, понашање оштећеног и последице које трпи подносилац представке. Будући да су подносиоци представке уклонили коментаре по обавештењу о покретању спора и да су имали систем за спречавање и уклањање увредљивих коментара и модератора, Суд налази да је непропорцоионално ограничење слободе изражавања одлукама мађарских судова о одговорности подносилаца представке за одобравање објављивања спорних коментара, пошто компанија за промет некретнина против које се водио поступак за заштиту потрошача, није тражила да се уклоне, већ је тужила подносиоце представке.[56]

Пресудом у случају *Phil против Шведске*, бр. 74742/14 од 07.02.2017. године, утврђује се да нема одговорности портала за анонимне клеветничке коментаре корисника на блогу, те да су правилне одлуке шведских судова, који су одбили тужбени захтев подносиоца представке за заштиту части и угледа и приватности против непрофитног удружења које је водило блог, због одговорности за анонимни увредљиви коментар

[55] Радовић, Душанка, *op. cit.* (фуснота 49), страна 312.
[56] *Ibid*, стр. 231, 232, 233.

који је стајао девет дана на блогу, па је уклоњен, а није садржавао говор мржње или подстицање на насиље.[57]

Очигледно је да су од одлучујућег значаја за Европски суд елементи попут транспарентности и предвидљивости законских одредаба домицилног права, околност да ли се ради о коментарима који подстичу на насиље или садрже говор мржње, као и да ли се ради о профитној организацији која професионално управља порталом, односно блогом.

Истовремено, пресуда Европскпог суда у предмету *Magyar Jeti Zrt против Мађарске*[58], у вези са непостојањем одговорности интернет странице за постављање линкова (или хиперлинкова, везе, споне, повезнице), представља предмет од кључног значаја, попут пресуде у случају *Delfi AS против Естоније,* којом је утврђена одговорност интернет странице за коментаре корисника. Међутим, овом пресудом није утврђена одговорност медијског портала за дефаматорну изјаву на интернет страници за коју је постављен линк, па је одлукама мађарских судова дошло до повреде слободе изражавања тог медија (подносиоца представке). Европски суд налази да иако хиперлинкови скрећу пажњу корисника на садржај који се налази на другом месту на интернету, издавач медија који се позива на информацију на линку, не контролише садржај странице на којој је линк. Одговорност медија који упућује на линк требао би утврђивати у односу на конкретни случај зависно од тога да ли је новинар тог медија садржај са линка подржао, или поновио, са или без подржавања, да ли је био упознат са незаконитом природом тог садржаја, да ли је поступао у доброј вери, према кодексу новинарске етике и са обавезом новинарске пажње примереном околностима, пре објављивања спорне информације. Суд је закључио да у овом случају аутор чланка, новинар редакције подносиоца

---

[57] *Ibid*, страна 253.

[58] Право на приватност и слобода изражавања, у *Пресуде Европског суда за људска права (2018-2019) Билтен 1*, Акција за људска права Human Rights Action (HRA), Подгорица, Црна Гора, 2022, подносилац представке је компанија која је издавач популарне информативне интернет странице на којој је објављен чланак о инциденту између ромске деце и групе пијаних фудбалских навијача, који су извикивали расистичке поруке. У чланку је био хиперлинк који је водио до интервјуа са вођом ромске заједнице који је изјавио да су навијачи чланови политичке партије Јобик, са анти-ромским предрасудама, против кога је партија Јобик поднела тужбу за клевету, али и против и подносиоца представке. Пресудом мађарског суда утврђено је да су наведене примедбе биле клеветничке и да је подносилац представке проширио ту информацију постављајући линк ка интервјуу. Пресуда је потврђена и одбачена је Уставна жалба, стр. 10-12.

представке, није одобравао клеветничку изјаву, као истиниту, већ је поступао у доброј вери, претпостављајући да је садржај линка законит.

7. Повреда ауторског права на сајтовима друштвених мрежа.

Познате друштвене мреже, Фејсбук, Твитер, Тик Ток, Инстаграм, су платформе за дељење различитих садржаја. Фејсбук је програм за друштвено умрежавање, путем Тик Тока се деле кратки видео садржаји, док је Инстаграм друштвена мрежа за дељење фотографија и видео снимака уз употребу филтера за њихову обраду.[59] Твитер је друштвена мрежа и микро блог, којом се шаљу и примају кратке текстуалне поруке, тзв. "твитови", који имају до 140, односно до 280 карактера и осим Твитерове апликације на мобилним телефонима, твитови се могу слати и СМС порукама. Твитовима се корисници изјашњавају о разним актуелним аспектима живота, почев од политике, музике, забаве, спорта итд. Твитер омогућава и слање фотографија, кратких видео записа или њихових одломака и линкова који воде ка њима, па се тиме отвара могућност и повреде ауторског или сродног права, као и права личности.[60] Као друштвена мрежа представља врсту посредника на интернету, који је дужан да када сазна за повреду права интелектуалне својине онемогући на *hosting* сајту[61] приступ спорном запису или тексту, будући да ауторско дело може да се искаже и у краткој текстуалној форми. Такође, повредиоцу мора да се омогући право на одговор на постављени захтев заинтересованог лица за уклањање твита. Истовремено, како корисник твитера може да хиперлинком упути на нечије ауторско дело које се налази на другом серверу, разликују се твитови са хиперлинком, од оних који већ садрже ауторско дело или његов део и за обе врсте твитова може да се изда налог за уклањање садржаја. Према пресуди Европског суда у случају *Nils Svensson, Sten Sjorgen, Madelaine Sahlman, Pia Gadd v. Retreiver Sverige AB,* уколико твит садржи хиперлинк, повреда ауторског права постоји ако се дело искоришћава другим техничким средством или ако се чини доступним широј јавности од оне коју је

---

59 *https://www.m.facebook.com, https://www.digitizer.rs, https://www.amarilisonline.com*

60 Поповић, Душан В, у *Интелектуална својина и интернет,* "Ауторскоправни поглед на коришћење Твитера, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016, наводи да је твитер привредно друштво са седиштем у САД, чији општи услови коришћења су усклађени са Миленијумским законом о ауторском праву у дигитално доба САД, са обавезом "обавести и уклони", која је позната и у праву ЕУ, стр. 95–114.

61 Web hosting је смештај за одређени интернет сајт на глобалној интернет мрежи који клијентима дају компаније на свом серверу, прим. аутора.

аутор имао у виду.[62] Д.Поповић сматра да се критеријум "нове јавности" може односити и на хиперлинкове у твиту који упућују на текстове и записе постављене без сагласности носиоца права, с тим да указује на могућност ограничења права интелектуалне својине, као и на диспозицију титулара права да не захтева уклањање твита са спорним садржајем и да не води спор за заштиту ауторског или сродног права. Стога би уклањање садржаја само по процени администратора хостинг сајта водило и злоупотреби контроле и непотребној цензури.[63]

Закључак

За решавање сукоба између приватног и јавног интереса користи се "тројни тест" (легалност, легитимност, пропорционалност ограничавања права личности). Обавеза цензуре коментара који се противе доброј пословној пракси од стане власника комерцијалних информативних интернет портала, као администратора, требало би да проистиче из домаћих прописа који морају бити јасни, доступни и предвидљивих последица за грађане. Таква контрола коментара се не односи на друге форуме на интернету или на платформе друштвених медија где садржај може да пружа приватно лице које води вебсајт или блог, као хоби, што не значи да је на тим местима дозвољено кршење права личности. Критеријуми Европског суда за утврђивање повреде слободе изражавања на интернету су: контекст у којем су објављени коментари, њихова садржина, одговорност аутора коментара, мере које је предузео подносилац представке, понашање оштећеног и последице које трпи подносилац представке. Хиперлинкови скрећу пажњу корисника на садржај који се налази на другом месту на интернету, а издавач медија који се позива на информацију на линку, не контролише садржај странице на којој је линк, те његову одговорност треба утврђивати у односу на конкретни случај, зависно од тога да ли је новинар тог медија садржај са линка подржао, или поновио. Када твит садржи хиперлинк, повреда ауторског права би постојала уколико се дело искоришћава путем другог техничког средства или се чини доступним широј јавности од оне коју је имао у виду аутор. Исто се може односити и на друге друштвене мреже.

---

62 *Ibid*, види пресуду Европског суда у случају *Nils Svensson, Sten Sjorgen, Madelaine Sahlman, Pia Gadd v. Retreiver Sverige AB*, предмет број Ц – 266/12 од 13.02.2014

63 Поповић, Душан В,*op. cit.* (фуснота 60), стр. 110-114.

Милица Златковић
судија Апелационог суда у Нишу
Љубица Михајловић
полазник почетне обуке на Правосудној академији

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ЗБОГ ОБЈАВЉИВАЊА НА ДРУШТВЕНИМ МРЕЖАМА

"Надзорна функција суда обавезује суд да посвети највећу пажњу принципима који карактеришу демократско друштво.

Слобода изражавања представља један од основних темеља таквог друштва, један од основних услова за његов напредак и развој сваког човека"

Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1976.godina

Апстракт: *Предмет рада је приказ доминантних ставова судске праксе у погледу грађанскоправне одговорности за садржај објављен на друштвеним мрежама. Циљ овог рада је да одговори да ли ова одговорност постоји, ко су носиоци одговорности, шта је основ одговорности, као и последица. У раду је дат приказ досадашњих ставова домаћих судова о овом правном проблему, уз осврт на релевантне ставове из праксе Европског суда за људска права, као и нека упоредноправна искуства.*

Кључне речи: *друштвене мреже, грађанскоправна одговорност, накнада штете, право на приватност, право на слободу говора*

Увод

Развој интернета, информационо-комуникационих технологија, уз процес дигитализације у свету последњих деценија прошлог и у првим деценијама двадесет првог века, условили су потребу да судови дају нове одговоре на нека питања у области правне заштите различитих начина

изражавања мишљења и слободе говора, као и да заузму став у вези са неким потпуно новим проблемима, насталим са очигледно веома убрзаним развојем дигиталне комуникације. Једно такво питање, јесте и питање грађанскоправне одговорности за садржај објављен на друштвеним мрежама. Ово питање је већ актуелно и присутно у нашој правној пракси, у смислу постојећих правила о општој грађанскоправној одговорности за насталу штету, али је ново утолико што примена друштвених мрежа и њихова све већа употреба, намећу и нове изазове, па и потребу надоградње већ постојеће правне праксе, у смислу пружања шире грађанскоправне заштите.

Од заиста великог броја дефиниција друштвених мрежа које се могу наћи у теорији, можда је најпрактичније друштвене мреже сагледавати као виртуелне друштвене структуре које истовремено представљају мреже, односно мањи или већи скуп учесника и везе које одражавају интеракције међу њима.[1] Реч је о дигиталним платформама на које се релативно лако приступа, њихово коришћење је по правилу бесплатно и путем њих се комуницира са већим или мањим кругом лица, чак и са општом јавношћу.[2] Данас већина становништва у Републици Србији поседује друштвене мреже којима се приступа преко компјутера и путем паметних телефона, што за последицу има да информације које су објављене на друштвеним мрежама имају потенцијал да се изузетно брзо шире и допиру до великог броја људи.[3]

Управо због наведеног, друштвене мреже могу представљати „мач са две оштрице“. Наиме, информације брзо путују, појединци лако излазе

---

1 H. Vicky Zhao, W. Sabrina Lin, K. J. Ray Liu., Behavior Dynamics in Media-Sharing Social Networks, Cambridge University Press, 2011.

2 Када је реч о друштвеним мрежама, комуникација не представља само прост пренос информација од једног човека до другог, већ је реч о преносу увереља који често носи и одређени емоционални садржај, ово је нарочито карактеристично за друштвене мреже које имају функције „лајкова“, коментара или „шеринга“. Више о овоме види у Информацијски поремећај: Ка интердисциплинарном оквиру за истраживање и креирање секторских политика, др Клер Вордл, Хосеин Деракшан, Савет Европе, 2019.

3 О раширености друштвених мрежа можемо видети на примеру друштвене мреже Facebook, која према подацима из 2021. године има скоро 2,5 милијарди корисника. Тако да, када би Facebook био држава, био би највећа држава на свету. Према истраживањима, у 2018. години су корисници друштвених мрежа на истима дневно проводили просечно 144 минута, што је пораст од 62,5% у односу на 2012. годину. Процењује се стога да ће просечан корисник друштвених мрежа на њима током живота провести скоро 7 година. Наведено према Sandra Sakolciová, Defamation on Social Media – Challenges of Private International Law, Bratislava Law Review, 2021, 5(1), 121-134, стр. 122. https://doi.org/10.46282/blr.2021.5.1.226.

из анонимности, својим порукама могу у краћем времену допрети до већег броја лица. Са друге стране, потребно је развити свест о правним последицама објављених информација, које могу бити различите – од питања права интелектуалне својине у односу на садржај који се дели или објављује, преко питања власништва или контроле над садржајем, питања заштите угледа и права других, кривичноправних последица објављеног садржаја, последица у области радноправних односа, као и последица у погледу покренутих судских поступака.[4]

Већина ових питања превазилази оквире овог рада, с обзиром да се рад у основи бави питањем грађанскоправних последица повреде угледа и права других увредљивим објавама или садржајима коментара. Такође, кроз овај рад биће дат осврт на питање права на приватност, као и веома актуелно питање слободе издражавања, те међусобни однос ова два права, али и анализу питања да ли се наведена права у склопу актуелне теме налазе у односу корелације, или пак могу представљати међусобна ограничења. У смислу наведеног, кроз приказ неких од актуелних пресуда Европског суда за људска права (у даљем тексту: Европски суд или Суд) из ове области, као и пресуда домаћих судова, овај рад ће, поред неминовног теоријског приказа правне регулативе, имати и један практични осврт на тему коју обрађује, намењен практичној примени у свакодневном поступању судова.

Међународно правни оквир слободе изражавања

Концепти слободе говора могу се наћи у древним документима о људским правима, најпре *Повељи о правима* из 1689. године, док *Декларација о правима човека и грађана*, усвојена током Француске револуције 1789. године, уређује слободу говора као неотуђиво право.

Универзална декларација о људским правима у чл. 19 предвиђа да свако има право на слободу мишљења и изражавања, што обухвата и право не буде узнемираван због свог мишљења, као и право да тражи, прима и шири обавештења и идеје било којим средствима и без обзира на границе.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима у чл. 19 прописује да нико не може бити узнемираван због својих мишљења. Свако лице има право на слободу изражавања; ово право без обзира на грани-

[4] Наведено према Legal Issues in Social Networking Kathryn L. Ossian Miller Canfield Paddock and Stone PLC, доступно на https://www.millercanfield.com/media/article/200120_LEGAL%20ISSUES%20IN%20SOCIAL%20NETWORKING.pdf, приступ 10.02.2023. године.

це, подразумева слободу изналажења, примања и ширења информација и идеја свих врста, у усменом, писменом, штампаном или уметничком облику, или на било који начин по слободном избору. Остваривање слобода предвиђених у тачки 2. овог члана обухвата посебне дужности и одговорности. Следствено томе, оно може бити подвргнуто извесним ограничењима која морају, међутим, бити изричито одређена законом, а потребна су из разлога: (а) поштовања права или угледа других лица; (б) заштите државне сигурности, јавног реда, јавног здравља и морала.

Повеља ЕУ о основним правима у чл. 11 говори о томе да свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу да се има сопствено мишљење, примају и саопштавају информације и идеје без мешања државних органа и без обзира на границе.

Слобода изражавања загарантована је чланом 10 *Европске конвенције о људским правима* (у даљем тексту: Конвенција), који је конципиран у два става, тако што су првим ставом дефинисане заштићене слободе, док су другим ставом предвиђени случајеви у којима држава има право на легитимно мешање у остваривање слободе изражавања, о чему ће касније бити више речи.

Такође, чланом 8 Конвенције уређено је право на поштивање приватног и породичног живота и прописано да свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке, као и да се јавна власт не меша у уживање овог права, осим ако је такво мешање предвиђено законом и ако је то нужна мера у демократском друштву, у интересу националне сигурности, јавне сигурности и економске добробити земље, спречавања нереда или спречавања злочина, заштите здравља и морала, или заштите права и слобода других.

Грађанскоправна одговорност због објављивања на мрежама у праву Републике Србије

Уставом Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 98/2006), у делу „Слобода мишљења и изражавања“, јемчи се слобода мишљења и изражавања, као и слобода да се говором, писањем, сликом или на други начин траже, примају и шире обавештења и идеје. Слобода изражавања може се законом ограничити, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне безбедности Републике

Србије. Дакле, слобода изражавања може бити ограничена у прописаним случајевима, а такође, Устав у члану 23 став 1, прокламује да је људско достојанство неприкосновено и да су сви дужни да га поштују и штите.

Закон о јавном информисању и медијима („Сл. гласник РС“ бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016), у члану 30 ст. 2 прописује да медији, у смислу овог закона нису: платформе, попут интернет форума, друштвених мрежа и других платформи које омогућавају слободну размену информација, идеја и мишљења њених чланова, нити било која друга самостална електронска публикација, попут блогова, веб-презентација и сличних електронских презентација, осим ако нису регистроване у Регистру медија, у складу са овим законом. Друштвене мреже немају статус медија у смислу одредби овог Закона, а текст увредљивог или клеветничког садржаја објављен на друштвеној мрежи не представља информацију у смислу чл. 2 истог закона.

Грађанскоправна одговорност због објављивања на друштвеним мрежама представља вид одговорност за штету која се процењује према општим правилима облигационог права и иста се може јавити као материјална и као нематеријална штета у смислу одредби чл. 154 и чл. 155 Закона о облигационим односима. Реч је о одговорности по основу кривице (субјективна одговорност). Како се друштвене мреже не сматрају медијима у смислу напред цитираног Закона о јавном информисању и медијима, то се и заштита у вези изнетих увреда и клевета (права личности) остварује по општим правилима имовинског права, а учињене увреде односно клевете путем друштвених мрежа могу се уподобити свакодневној међусобној нежељеној комуникацији између људи (изједначава се са вређањем присутне особе односно изношењем или проношењем чега неистинитог у циљу омаловажавања).[5]

Увреда и клевета представљају повреду права личности, која у систему грађанских субјективних права представљају најмлађу категорију права, којима се штите неимовинска – лична добра (као што су живот, здравље, достојанство, углед, име, лик, приватност и сл.).[6] Док част пред-

[5] Решење Врховног касационог суда Р1 627/2016 од 21.12.2016. године.

[6] Више о грађанскоправној одговорности због повреде права личности види у Ивана Симоновић, Мирослав Лазић, Грађанскоправна заштита права личности, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68/2014, стр. 269-290.

ставља лично осећање о властитој вредности, углед можемо дефинисати као поштовање које појединац ужива од осталих чланова друштва.[7]

Повреда части и угледа уопште, па и на друштвеним мрежама, може се проузроковати изношењем или проношењем одређених чињеничних исказа (клевета), али и вредносних судова (увреда). Истинитост чињеничних исказа може бити предмет доказивања у судском поступку, док вредносни суд подразумева изношење мишљења о лицу и потпада под заштиту коју пружа одредба чл. 10 Европске конвенције за заштиту људских права. Међутим, упркос чињеници да је право на слободу изражавања мишљења гарантовано чл. 10, није дозвољено износити вреносни суд на непримерени начин који омаловажава другу личност или му је намера срамећење друге личности.

У правном систему Републике Србије кривично дело клевете је декриминализовано, што је у складу са ставовима Европског суда за људска права. Стога данас у правном систему Републике Србије можемо говорити искључиво о грађанскоправној одговорности за клевету. Клевета подразумева изношење или проношење неистинитих исказа о другој особи којима се наноси штета њеној репутацији у очима разумног члана друштва. Исказ се може састојати од оптужби, тврдњи, вербалном нападу или другим облицима изражавања и састојати се у усменом или писаном изражавању, слици, звуку, гесту или другом начину изражавања одређеног значења. Последица повреде части и угледа лица, као права личности, може се манифестовати као штета (нематеријална или материјална) и у том смислу оштећени има право на њену накнаду. Накнада материјалне штете настала као последица повреде части или угледа досуђује се применом одредбе чл. 198 Закона о облигационим односима којом је прописано да је онај ко другоме повреди част, или износи или проноси неистините наводе о прошлости, о знању, о способности другог лица, или о чему другоме, а зна или би морао знати да су неистинити и тиме му проузрокује материјалну штету, дужан је да је накнади. Не одговара за проузроковану штету онај ко учини неистинито саопштење о другоме не знајући да је оно неистинито, ако је он или онај коме је саопштење учињено имао у томе озбиљног интереса. Дакле, за постојање обавезе накнаде материјалне штете у овом случају неопходно је да је реч о неистинитим наводима, да

[7] Јелена Боровац, Накнада неимовинске штете због повреде права личности, Билтен Врховног касационог суда бр. 3/2011, Intermex, Београд, стр. 91.

је штетник знао или морао знати да је реч о неистинитим наводима, као и да у изношењу или проношењу неистинитих навода није имао озбиљног интереса. Такође, сходно чл. 199 Закона о облигационим односима у случају повреде права личности суд може наредити, на трошак штетника, објављивање пресуде, односно исправке, или наредити да штетник повуче изјаву којом је повреда учињена, или што друго чиме се може остварити сврха која се постиже накнадом. С тим у вези, Европски суд за људска права је у својој досадашњој пракси заузео став да право на одговор потпада под заштиту репутације, као елемента права на приватни живот гарантованог чл. 8 Европске конвенције,[8] док са друге стране истовремено потпада под окриље заштите коју пружа чл. 10 Европске конвенције за заштиту људских права.[9]

Када је реч о накнади нематеријалне штете као последице повреде части или угледа лица, иста се досуђује сходно одредбама чл. 200 Закона о облигационим односима.[10] Из формулације наведених законских одредби закључује се да је за досуђивање накнаде нематеријалне штете због повреде части и угледа неопходно да постоји узрочно-последична веза између догађаја којим је штета изазвана и настанка нематеријалне штете, као и ако постоји уверење суда да је у конкретном случају правично да се оштећеном лицу досуди новчана сатисфакција. Циљ накнаде у виду сатисфакције није да се оштећеном накнади вредност повређеног личног добра, већ да на основу досуђене накнаде прибави себи одређена добра или угодности које би му *донекле повратила нарушену психичку равнотежу и изгубљено задовољство живљења и помогла да лакше поднесе душевну кризу проузроковану штетном радњом.*[11] Сама законска формулација да оштећени има право на *правичну новчану накнаду*, указује да није реч о накнади која се процењује према објективно мерљивим тржишним мерилима.

---

8 Gourguenidze v. Georgia, App.no. 71678/01, 17 Octobre 2006.

9 Melnychuk v. Ukraine (Dec.), App.no. 28743/03, CEDH 2005-IX.

10 Из цитираних законских одредби закључујемо да је законодавац приликом одређења појма нематеријалне штете применио субјективну концепцију према којој се правнорелевантном нематеријалном штетом не сматра сама повреда (губитак или оштећење) личног добра, већ последице повреде која је на личном добру наступила, у виду физичког и душевног бола или страха.

11 Ивана Симоновић, Мирослав Лазић, Грађанскоправна заштита права личности, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68/2014, стр. 269-290, стр. 281.

У судској пракси Апелационог суда у Нишу[12] јасно је заузет став да објављивањем увредљивог садржаја путем друштвене мреже Facebook, који је био доступан великом броју пратилаца, лицима на која се те објаве односе причињена је штета повредом нематеријалног добра, угледа и части, која обавезује на сатисфакцију новчаном накнадом. У овим ситуацијама препознато је да углед и част представљају нематеријална добра, као моралне категорије које спадају у права личности, односно да им је повређено оно мишљење које имају о себи, али и мишљење које ужа или шира средина има о њима. У предмету овог суда Гж 1602/2021, објаве туженог биле су доступне корисницима друштвене мреже, због чега су се тужиоци осећали непријатно, повређено, а као професионалци у бављењу спортским ловом и спортским туризмом добијали су позиве од клијената из Србије, Италије и Француске за објашњење о објавама и зашто су оне учињене, што је код њих изазвало додатно стресно и узнемирујуће стање. Како су тужиоци у оквиру делатности којом се баве били познати у земљи и у иностранству, због чега су објаве путем друштвене мреже довеле до повреде части и угледа, услед доступности већем броју особа, а и клијената са којима су сарађивали, то је по уверењу суда досуђеним износима на име накнаде нематеријалне штете остварена сврха накнаде.

У одлуци Гж 1246/20 Апелациони суд у Нишу се позвао на чл. 46 Устава, као и на чл. 10 Европске конвенције налазећи да „*слобода изражавања обухвата и одређен степен претеривања или чак провоцирања. Међутим, слобода изражавања спада у релативне слободе, јер подлеже одређеним ограничењима (изузецима), који су утврђени у цитираној одредби чл. 46. ст. 2. Устава Републике Србије. Сходно наведеном, једно од тих уставних ограничења слободе изражавања јесте управо и заштита права и угледа других*[13].

Одлуком Уставног суда Републике Србије, *Уж. 9205/2018 од 13.02.2020. године,* указано је да је подносилац уставне жалбе као активан учесник политичког живота и јавна личност био дужан да испољи виши степен толеранције на изјаве туженог као политичког противника, као и да се и сам (објавама на друштвеној мрежи Twitter) на исти или сличан (неприкладан) начин обраћао својим политичким противницима, па и туженом, да су изјаве туженог дате у контексту политичке борбе, којима није нападнут при-

[12] Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 1602/2021 од 01.12.2021. године.
[13] Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 1602/2021 од 01.12.2021. године.

ватни живот тужиоца, да због тих изјава нису наступиле последице које би имале утицаја на професионалне и породичне позиције тужиоца, које је пре тога имао, то нема места досуђивању нематеријалне штете као правичне сатисфакције. Уставни суд је нашао да у ситуацији када су част и углед једне личности (политичара) у сукобу са слободом изражавања друге личности (политичког противника), судови су у обавези да две сукобљене вредности доведу у равнотежу, те примене принцип сразмерности. Суд је нагласио да је неопходно да се оцени да ли је и на који начин слобода изражавања туженог задирала у право на приватност и достојанство подносиоца уставне жалбе, као и где је граница допуштене критике. По оцени Уставног суда, упркос чињеници да су границе прихватљиве критике увек шире када је циљ критике политичар као јавни функционер, право на част и углед припада свим грађанима, па сходно томе заштита права на част и углед обухвата и политичаре, чак и када не поступају у приватном својству, међутим у тим случајевима морају се услови за заштиту одмерити са интересима друштва на отворену дискусију о политичким темама.[14]

Такође, важно је поменути и одлуку Уставног суда *Уж. 8642/2018 од 29.04.2021. године*, као пример случаја супротстављености права личности са једне стране и слободе изражавања са друге стране. Уставни суд је у поменутој одлуци био на становишту да су судови приликом одлучивања дужни да успоставе правичну равнотежу између супротстављених права односно слобода и истакао да треба правити јасну разлику између вредносних судова и чињеничних тврдњи, јер се чињенице могу доказати, док је истинитост вредносног суда немогуће доказати. То наравно не значи да изношење баш сваког, пре свега увредљивог вредносног суда ужива апсолутну заштиту, али се у том случају мора водити рачуна о сразмери мешања у слободу изражавања, као и да вредносни суд ипак мора бити заснован на довољној чињеничној основи[15].

Заштита у оквиру Европске конвенције о људским правима

Чланом 10 Европске Конвенције штити се се политички говор, расправа о питањима од јавног значаја, уметничко изражавање, информације комерцијалне природе и забава. Заједно са члановима 8, 9 и 11 Конвенције, представља квалификовано, а не апсолутно право, што значи да

[14] Одлука Уставног суда Републике Србије Уж 9205/2018 од 13.02.2020. године.
[15] Одлука Уставног суда Републике Србије Уж 8642/2018 од 29.04.2021. године

је подложно одређеним ограничењима. Правом на слободу изражавања штите се заправо три важна сегмента, која се сматрају саставним деловима или предусловима слободе изражавања, а то су: слобода поседовања мишљења, слобода примања информација и идеја и слобода саопштавања информација и идеја. Такође, овим правом не штити се само садржина информација већ и форма у којој су информације изражене. *Слобода поседовања мишљења*, представља нужни предуслов слободе изражавања и ужива готово апсолутну заштиту, јер би свако ограничавање овог права, па и у смислу прописаних рестрикција самом Конвенцијом, било супротно савременим демократским тенденцијама. Такође, гарантована је и тзв. „негативна слобода“, која подразумева да ниједно лице не може бити приморано на изражавање сопственог мишљења, противно својој вољи. *Слобода примања информација и идеја* подразумева право на приступ информацијама или у најширем контексту посматрано право грађана да буду информисани, док *слобода саопштавања информација и идеја*, има такође велики значај у савременом демократском друштву и представља можда и један од најзначајнијих параметара оцене зрелости истог.

Такође, чланом 8 Конвенције уређено је право на поштовање приватног и породичног живота. Како је напред већ поменуто, Европски суд, ова два права, право на приватност и слободу изражавања, ставља у корелацију, у смислу да право на слободу изражавања може имати директан утицаја на сферу приватног живота појединца, уколико се та сфера компромитује. Посебно је интересантно да се право на заштиту угледа и личне части, све више штити у оквиру члана 8 Конвенције, односно у оквиру права на поштовање приватног живота. У смислу наведеног, свакако најзначајније ограничење слободе изражавања представља *говор мржње*, чија забрана је прокламована и Законом о јавном информисању и медијима.[16] Говор којим се по било ком основу и на било који начин доводе у питање основна начела људског достојанства и према Конвенцији, не може уживати правну заштиту.

Хронолошки гледано, од посебног је значаја напредак Европског суда у пружању судске заштите у оквиру права на слободу изражавања, а пре свега веома прогресивном начину тумачења овог права и томе шта се све данас, посебно у ери експанзије дигиталне технологије, заправо може

[16] Закон о јавном информисању у чл. 75 забрањује говор мржње, без обзира на то да ли је објављивањем учињено кривично дело.

подвести под право на слободу изражавања. У том смислу неопходно је поменути одлуку *Handyside v. United Kindom*[17], којом је заправо установљено тумачење појма слободе изражавања, а које је Суд и касније примењивао у другим одлукама - *да се слобода изражавања не односи само на изражавање информација које су безазлене, неважне или повољне за прихватање, већ да је овим правом обухваћено и оно што може бити шокантно, увредљиво или узнемиравајуће*. Ова одлука је значајна и са аспекта да заштиту ужива не само оно што је изречено, већ посебно начин на који је то учињено. Такође, у предмету *Animal Defenders International v. The United Kingdom*[18] Суд признаје директан и снажан ефекат радио-дифузних медија и сматра да информације које долазе коришћењем интернета и друштвених медија немају исти утицај као информације емитоване путем радио-дифузних медија. С обзиром да се ради о одлуци из 2013. године, у којој је Суд очигледно био на становишту да је утицај садржаја објављеног на друштвеним мрежама мањи од онога који је објављен у традиционалним медијима – на радију или телевизији, у одлуци *Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary*[19], Суд износи напреднији став да се функција блогера и популарних корисника друштвених медија може изједначити са функцијом „јавних паса чувара“ у погледу заштите коју пружа члан 10 Конвенције, да би у предмету *Savva Terentyev v. Russia*[20], у коме је подносилац представке коментарисао објаву блогера о поступању полиције, Суд закључио да активности корисника у смислу изражавања ставова на интернету, такође представљају платформу за вршење слободе изражавања. У светлу своје приступачности и способности да се на њему складиште и комуницирају велике количине информација, Интернет игра значајну улогу у олакшавању приступа јавности вестима и олакшавању ширења информација уопште. Посебно је значајно запажање Суда да је ризик од повреде права путем садржаја објављеног на Интернету, заправо већи од објава традиционалних медија, с обзиром да Суд налази да информације на интернету могу брзо да се шире, широм света и да трајно остану скла-

---

17 *Handyside v. The United Kingdom, App.no. 5493/72, 4. новембар 1976. године.* Доступно на https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/handyside-v-uk/, приступ 17.03.2023. године.

18 *Animal Defenders International v. The United Kingdom, App. no. 48876/08, para. 119, одука од 22.04.2013. године.* Доступно на https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2008-048876.pdf, приступ 10.03.2023. године.

19 *Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary, App.no. 18030/11, пресуда од 08.11.2016. године.*

20 *Savva Terentyev v. Russia, Application no.*10692/09, *04.02.2019.године.* Доступно на https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-185307%22]}, приступ 03.03.2023. године.

диштене на интернету, као и да је овај ризик већи, што је већи домет странице на којој се садржај објављује.

Наведене одлуке, као и правна запажања Суда, заправо показују једну значајну евалуацију у правном тумачењу појма слободе изражавања, последица које може имати, као и степену заштите који ужива. Од правног става да социјалне мреже, као ни интернет генерално, не могу имати већи домет од традиционалних медија, пре свега радија и телевизије, Суд је кроз унапређење своје праксе, дошао до закључка да је утицај интернета и друштвених мрежа заправо неупоредиво већи, да би *on line web* сервисима, у које свакако спадају и друштвене мреже, признао чак и статус „јавних чувара".

Како развој савремених технологија, са собом носи и велике ризике, то се од јавних власти очекује да предузму све неопходне мере како би се осигурало да сваки појединац ужива права у погледу слободе изражавања. Мешање у слободу изражавања представља кршење Конвенције уколико нису испуњени критеријуми утврђени у другом ставу члана 10 и подразумева сваки облик мешања који долази од стране органа који врши јавна овлашћења и дужности, као што су свакако судови и тужилаштва. Да би мешање било законито потребно је да буду испуњена три услова, позната као "троделни тест", односно да ограничење мора бити прописано законом, да постоји оправдани циљ и да је ограничење неопходно у демократском друштву (најважнији критеријум). У смислу наведеног, државе чланице имају примарни задатак да утврде да ли је неко мешање у слободу изражавања појединца неопходно у демократском друштву, у склопу унутрашњег поља слободне процене. При томе, не сме се губити из вида да у складу са начелом супсидијарности Европски суд представља супсидијаран орган у односу на националне системе за заштиту људских права, с обзиром да је чланом 53 Конвенције, прописано да се ниједна одредба ове Конвенције неће тумачити тако да ограничава односно угрожава људска права и основне слободе који би били признати по законима сваке високе стране уговорнице, или по сваком другом споразуму чија је она страна уговорница, што значи да ни државе, као ни сам Европски суд не могу тумачити права из Конвенције на начин који умањује заштиту која се у материјалном или у процесном смислу гарантује домаћим правом или другим међународним инструментима чији је држава потписник, због чега је терет доказивања испуњености наведених услова увек на држави.

Осим директних увредљивих изјава упућеним одређеном лицу[21], којима се вређа његова част, углед или достојанство и које иако су учињене путем друштвених мрежа уживају готово једнаку правну заштиту као и да су непосредно учињене, значајно је поменути и одговорност за коментаре исказане на друштвеним мрежама, па чак и због тзв. „лајковања“ одређених садржаја, али и одговорност друштвених мрежа или портала због непредузимања адекватних алата или мера у циљу спречавања објављивања непримерених садржаја.

Тако у одлуци *Delfi AS protiv Estonije*[22]**,** Суд је испитивао притужбу у вези одговорности за коментаре корисника на интернет порталу и утврдио одговорност интернет портала за увредљиве коментаре постављене испод чланка. Донетом пресудом пре свега се осуђују екстремни изливи мржње објављени у коментарима на том порталу, али и недостатак мера за управљање коментарима којима би се могло избећи проузроковање штете. Стога је суд закључио да су одлуке домаћих судова по којима је компанија Делфи одговорна за увредљиве коментаре, оправдане, те да је ограничење права подносиоца представке на слободу изражавања било сразмерно и неопходно у демократском друштву, због чега није било повреде чл. 10 Конвенције.

У случају *Melike v. Turkey*[23], подноситељка представке је добила отказ у Министарству образовања због „лајковања“ одређеног садржаја на Фејсбуку. Ова одлука је посебно значајна јер Суд сматра да је коришћење „лајкова“ на друштвеним мрежама, а што би се могло сматрати средством за показивање интересовања или саглашавања са садржајем, као такво уобичајен и популаран облик остваривања слободе изражавања на мрежи. (параграф 44). Суд је и у овој одлуци, позивајући се на *Delfi v. Estonia,* исказао јасан став да изражавање појединаца на интернету представља вид остваривања права на слободу изражавања, али да је истовремено оваква могућност скопчана са низом ризика.

Посебно је актуелно питање статуса јавних личности, односно питање да ли јавне личности, па и носиоци правосудних функција имају

---

[21] Види: Ponta protiv Rumunije (predstavka br. 44652/18, 14.06.2022) и Egill Einarsson protiv Iceland (predstavka br. 24703/15, 17.07.2018).

[22] *Delfi v. Estonia, App.no. 64569/09*, одлука од10.10.2013. године. Доступно на https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-126635%22]}, приступ 15.03.2023. године.

[23] *Melike v. Turkey, App. no. 35786/19 од 15.09.2021. године.*

обавезу испољавања већег степена толеранције на критику у односу на обичне грађане. Са друге стране, актуелно је и питање граница слободе говора и критичког осврта на поједине друштвено-политичке догађаје од стране носиоца јавних функција. У том смислу Европски суд је у одређеном броју својих одлука заузео став да би „*судије у принципу требало да толеришу критику, те да су границе прихватљиве критике на рачун чланова правосуђа, као дела основне институције државе, шире него у случају обичних грађана. Истовремено, Суд је нагласио и потребу да се одржи ауторитет судства и осигурају односи засновани на узајамном разумевању и поштовању између различитих актера правосудних система*“.

У смислу наведеног, посебно је актуелна тема да ли јавни иступи судија могу на било који начин довести у питање перцепцију о непристрасности или независности судске власти[24]. Венецијанска комисија је у том контексту мишљења да судије имају право да јавно говоре, али да се свака изјава мора анализирати садржајно и у контексту друштва. У предмету *Baka protiv Madjarske*[25], суд признаје да је легитимно да државним службеницима[26], по основу њиховог статуса, буде наметнута обавеза дискреције, али да су државни службеници истовремено и грађани по ком основу свакако уживају заштиту по члану 10 Конвенције. Суд сматра да се од јавних функционера који раде у правосуђу може очекивати да испоље уздржаност у остваривању слободе изражавања у свим случајевима у којима ауторитет и непристрасност судства могу бити доведени у питање. Ова одлука је посебно важна јер су у њој исказана нека од општих начела у вези питања слободе изражавања судија[27].

У предмету *Kozan v. Turkey*[28], реч је о случају који се односи на дисциплинску казну изречену судији, иначе подносиоцу представке, који је у затвореној Фејсбук групи намењеној професионалцима из правосуђа, поделио чланак из штампе у коме се критикују одлуке Високог савета судија и тужилаца и изражава сумња у погледу независности судија и

---

24 Види: Етички кодекс судија, доступно на https://www.paragraf.rs/propisi/eticki-kodeks-principi-i-pravila-ponasanja-sudija.html , приступ 20.03.2023. године.

25 *Baka v. Hungary, App.no. 20261/12*, одлука од 23.06.2016. године. Доступно на https://anwalt-bih.de/predmet-baka-protiv-madarske/, приступ 20.03.2023. године.

26 Термин „државни службеници“ подразумева судије и тужиоце

27 Види: Baka v. Hungary, App.no. 20261/12, параграф 162-167

28 *Kozan v. Turkey, App.no. 16695/19,* одлука од 05.09.2022. године. Доступно на https://www.diario-constitucional.cl/wp-content/uploads/2022/03/08.03-TEDH-.pdf, приступ 20.03.2023. године.

постојања политичког утицаја. Подносилац се позивао на повреду чл. 10 и 13 Конвенције и Суд је утврдио постојање ових повреда. Посебно је значајан став суда да чињеница да је судија поделио са својим колегама одређене ставове у штампи о независности правосудног система и дозволио им да коментаришу исте, нужно спада у оквир слободе да саопштава или прима информације у кључној области за његов професионални живот. Суд је такође приметио да Савет судија и тужилаца није на одговарајући начин извршио одмеравање слободе изражавања подносиоца представке с једне стране и дужност дискреције као судије са друге стране. Подносиоцу представке није био доступан правни лек у вези са мером коју је против њега изрекао Савет, а сама дисциплинска казна која му је изречена није задовољила никакву хитну друштвену потребу, па сходно томе, није представљала меру која је неопходна у демократском друштву.

Закључак

Како у законодавству Републике Србије не постоји посебан законски пропис којим би било регулисао питање грађанско правне одговорности за објављивање на друштвеним мрежама, а с обзиром да се исте не сматрају медијем, при чему је декриминализацијом клевете неминовно отворено питање довољности грађанско-првне заштите угледа и части у одсуству законске регулативе за заштиту од клевете која постоји у правима неких других земаља[29], то је у случајевима одговорности за објаве на друштвеним мрежама, указано на неминовност примене европских стандарда, утемељених пре свега у чл. 10 Европске Конвенције. С обзиром да је још *Резолуцијом Парламентарне скупштине Савета Европе број 1165 од 26.06.1998.године*[30], наглашена важност права сваког лица на приватност и права на слободу изражавања, као основних права демократског друштва и посебно истакнуто да се не ради о хијарархијски условљеним правима, већ правима која имају једнаку вредност, то питање заштите права приватности са једне и све ширих граница тумачења слободе изражавања са друге стране, намећу потребу за одмеравањем овог односа у сваком конкретном случају и у том смислу пракса Европског суда је све напреднија, како је то делимично приказано и кроз примере наведене у овом раду.

---

[29] Zakon o zašiti od klevete Federacije BiH iz 2002 godine,
Zakon o zaštiti od klevete Republike Srpske iz 2001. godine.

[30] Доступно на https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid =16641&lang%20=en, приступ 15.03.2023. године.

Несумњиво је да је Европска конвенција замишљена као инструмент који државама намеће првенствено негативне обавезе – уздржавање од ометања остваривања права гарантованих Конвенцијом. Међутим, временом су развијене и тзв. позитивне обавезе, у склопу којих се од држава очекује да предузму све расположиве мере у циљу заштите права гарантованих Конвенцијом. Стога је члан 10 Конвенције неопходно тумачити и у светлу наметања позитивне обавезе државама за стварање одговарајуће законске регулативе у циљу осигурања што делотворније заштите слободе изражавања, која услед све веће експанзије интернета, развоја друштвених мрежа и савремених начина комуникација, у овом контексту добија сасвим нова значења, па и облике заштите.

Имајући у виду да је једно од основних начела на којима је заснован однос Европског суда за људска права у односу на националне судове, начело супсидијарности, које најједноставније речено подразумева да је Европски суд ипак допунски орган у односу на националне судове, то значи да домаћи судови имају примарну обавезу да штите основна људска права на адекватан начин, између осталог и применом „троделног теста“ као мерила испуњености услова за ограничавање неког права, у конкретном случају права на слободу изражавања. Осим што ограничење мора да буде прописано законом, уз постојање оправданог циља и пропорционалности, најважнији и најкомплекснији критеријум је заправо обавеза судова да утврде да ли је неко мешање у слободу изражавања појединца неопходно у демократском друштву, у склопу унутрашњег поља слободне процене. Стога, инсистирањем на пољу унутрашње слободне процене, Европски суд признаје националне карактеристике сваког од правних система 46 држава чланица Савета Европе понаособ, што опет указује да је на националним властима примарна позитивна обавеза доношења законодавног оквира, али и доказивање оправданости мешања у право на слободу изражавања. Коначно, Европска конвенција, од њене ратификација и ступања на снагу 2004. године, представља саставни део правног поретка Републике Србије, што сходно чл. 18 Устава Републике Србије, обавезује домаће судове на њену непосредну примену.

Како се највећи број представки пред Европским судом у вези чл. 10 Конвенције, тиче управо заштите угледа, у ери развоја нових технологија и начина комуникација, па самим тим и начина изражавања мишљења, неминовно се намеће обавеза домаћих судова, да у одсуству конкрет-

не законске регулативе, применом европских стандарда и уставом прокламованих начела, обезбеде да слобода говора, као једно од основних права демократског друштва, ужива адекватну заштиту.

Литература:

Др Клер Вордл, Хосеин Деракшан, Савет Европе 2019, Информацијски поремећај: Ка интердисциплинарном оквиру за истраживање и креирање секторских политика

H. Vicky Zhao, W. Sabrina Lin, K. J. Ray Liu., Behavior Dynamics in Media-Sharing Social Networks, Cambridge University Press, 2011.

Ивана Симоновић, Мирослав Лазић, Грађанскоправна заштита права личности, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68/2014, стр. 269-290.

Јелена Боровац, Накнада неимовинске штете због повреде права личности, Билтен Врховног касационог суда бр. 3/2011, Intermex, Београд, стр. 91.

Legal Issues in Social Networking Kathryn L. Ossian Miller Canfield Paddock and Stone PLC, доступно на https://www.millercanfield.com/media/article/200120_LEGAL%20ISSUES%20IN%20SOCIAL%20NETWORKING.pdf, приступ 10.02.2023. године.

Sandra Sakolciová, Defamation on Social Media – Challenges of Private International Law, Bratislava Law Review, 2021,5(1), 121-134, стр. 122. https://doi.org/10.46282/blr.2021.5.1.226.

Одлука Уставног суда Републике Србије Уж 9205/2018 од 13.02.2020. године.

Одлука Уставног суда Републике Србије Уж 8642/2018 од 29.04.2021. године.

Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж 1602/2021 од 01.12.2021. године.

Решење Врховног касационог суда Р1 627/2016 од 21.12.2016. године.

Пракса Европског суда за људска права:

Gourguenidze v. Georgia, App.no. 71678/01, 17 Octobre 2006.

Melnychuk v. Ukraine (Dec.), App.no. 28743/03, CEDH 2005-IX.

Handyside v. The United Kingdom, App.no. 5493/72, 4. новембар 1976. године.

Animal Defenders International v. The United Kingdom, App. no. 48876/08, одука од 22.04.2013.

Baka v. Hungary, App.no. 20261/12, одлука од 23.06.2016. године.

Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary, App.no. 18030/11, пресуда од 08.11.2016. године.

*Savva Terentyev v. Russia, Application no.*10692/09, *04.02.2019.године.*

Delfi v. Estonia, App.no. 64569/09, одлука од10.10.2013. године.

Kozan v. Turkey, App.no. 16695/19, одлука од 05.09.2022. године.

Melike v. Turkey, App. no. 35786/19 од 15.09.2021. године.

Тема: ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ИЗМЕЊЕНОГ ЗАКОНА О ПОЛИЦИЈИ У ПОГЛЕДУ ПРАВА НА УВЕЋАНУ ПЛАТУ

Ивана Рађеновић
судија Врховног касационог суда

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ИЗМЕЊЕНОГ ЗАКОНА О ПОЛИЦИЈИ У ПОГЛЕДУ ПРАВА НА УВЕЋАНУ ПЛАТУ

Закон о полицији објављен у „Службеном гласнику РС“ број 6 од 28.јануара 2016. године, уређује организацију и унутрашње послове дефинисане као послове државне управе које обавља Министарство унутрашњих послова и посебно издвојене полицијске послове, организацију и надлежност Полиције као централне организационе јединице Министарства, која у обављању унутрашњих, односно полицијских послова, штити и унапређује безбедност грађана и имовине, поштујући Уставом зајемчена људска и мањинска права и слободе и друге заштићене вредности у демократском друштву, као и друга питања од значаја за рад Полиције и Министарства. Ступањем на снагу тог закона 05.фебруара 2016. године престао је да важи Закон о полицији („Службени гласник РС“ број 101/05, 63/2009-УС, 92/11 и 64/15), осим одредаба члана 75-82, за које је одређено да ће се примењивати до доношења закона из члана 252. тог закона (евиденције у Полицији).

У закону су садржане и норме радноправног карактера којим запослени у министарству и полицијски службеници подлежу посебном режи-

му регулисања њиховог радноправног статуса, у погледу организације и начина рада, условима заснивања радног односа, система звања, оцењивања и напредовања, усавршавања и образовања, премештаја, упућивања, правилима дисциплинске одговорности, престанка радног односа, здравствене заштите, синдикалног и професионалног организовања, прва на штрајк, контролу рада, као и права на плату, увећану плату, накнаду плате, накнаду трошкова и друга примања у складу са овим законом.

У току примене закона услед специфичности радноправног статуса полицијских службеника у односу на државно службенички систем, реформе система плата запослених у министарству унутрашњих послова и доношење новог акта о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места, као и потребе да се у појединим одредбама прецизније уреде права и обавезе запослених укључујући и право на плату, увећану плату и друга питања релевантна за рад Полиције и Министарства, законодавац је донео Закон о изменама и допунама Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 24 од 26.марта 2018. године) који је ступио на снагу 03.априла 2018. године, који између осталог садржи измене у погледу организације рада и посебног распореда рада, последично од значаја на право и обим права на плату и увећану плату. Законом о изменама и допунама Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 87 од 13.новембра 2018. године) који је ступио на снагу 21.новембра 2018. године, новелиране су у значајном делу одредбе основног закона које се односе на систем плата запослених у Министарству унутрашњих послова и у погледу права на исплату плате и увећане плате.

Правни положај запослених у полицији и право на плату и увећану плату

Закон о полицији[1] усвојио је концепт раздвајања послова у Министарству на полицијске и унутрашње послове и раздваја запослене у министаству на полицијске службенике и државне службенике и намештенике, водећи рачуна о приоритетима очувања система безбедности, о положају и обиму уређених права у закону и подзаконским актима према категорији тих запослених, што је од значаја у примени материјалноправних норми које регулиши право на плату и увећану плату.

[1] „Службени гласник РС“ бр.6/2016

Полицијски службеници су лица која обављају полицијске послове у статусу овлашћених службених лица и примењују полицијска овлашћења, мере и радње (овлашћена службена лица – ОСЛ) и лица на посебним дужностима која обављају друге унутрашње послове у непосредној вези са полицијским пословима и послове заштите и спасавања (лица на посебним дужностима – ПД). Државни службеници су лица, која у том статусу, обављају остале послове из делокруга Министарства и са њима повезане опште, правне, информатичке, материјално-финансијске, рачуноводствене и административне послове, а намештеници су лица, која у том статусу, обављају пратеће помоћно-техничке послове[2].

Правни положај запослених у полицији примарно је регулисан Законом о полицији и подзаконским актима донетим на основу тог посебног закона. Ако овим законом, прописима донетим на основу овог закона и посебним колективним уговором за полицијске службенике није другачије прописано, на права и дужности, рад и радне односе полицијских службеника, примењују се (супсидијарно) прописи о државним службеницима и посебан колективни уговор закључен у складу са тим прописима, општи прописи о раду и закон којим се уређује општи управни поступак[3].

Према одредби члана 184. Закона о полицији који је у примени од 05.фебруара 2016. године сви запослени у Министарству остварују право на плату, увећану плату, накнаду плате, накнаду трошкова и друга примања у складу са овим законом. Плата запосленог састоји се од основне плате (одређује се множењем основице за обрачун и исплату плата са коефицијентом плате коју утврђује Влада) и садржи порезе и доприносе за запосленог на месечном нивоу и увећане плате. Право на исплату увећане плате у складу са одредбом члана 187. ставом 1. истог закона, остварују полицијски службеници по основима и у висини утврђеној тим законом. Та одредба је у делу уређења носиоца права на исплату увећане плате новелирана изменама основног закон које су у примени од 03. априла 2018. године („Службени гласник РС“ број 24), тако што је умесно исказа „полицијски службеник“ одређено да право на увећану зараду остварују запослени. Таквим нормативним решењем изједначени су сви запослени у праву на исплату увећане плате.

---

2 Члан 10. Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 6/2016 и 24/2018)

3 Члан 250. Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 6/2016, 24/2018 и 87/18)

Међутим, Законом о изменама и допунама Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 87) новелиране су одредбе чланова 184. и 187.основног закона уређењем да право на плату и увећану плату по том посебном закону, остварују само полицијски службеници. Одредби члана 184. додат је нови став (шести) којим је регулисано да државни службеници и намештеници у Министарству остварују право на плату, увећану плату, накнаду плате накнаду трошкова и друга примања у складу са прописима којима се наведена права уређују за државне службенике и намештенике.

На тај начин изменама основног закона у погледу права на исплату увећане плате ограничена је супсидијарна примена материјалноправних норми које регулишу државно службенички систем и разграничени су носиоци тог права тако што полицијски службеници остварују то право према одредбама Закона о полицији, а државни службеници и намештеници запослени у Министарству унутрашњих послова у складу са одредбама Закона о државним службеницима, Закона о платама државних службеника и општим актима донетим на основу тих аката.

Право полицијских службеника на исплату увећане плате
према одредбама Закона о полицији
(„Службени гласник РС“ број 6/2016. године и Закона о изменама
и допунама Закона о полицији
(„Службени гласник РС“ број 24/2018. године)

У складу са специфичном природом и степеном сложености полицијских послова, основ за исплату увећање плате произилази из уређених права и дужности полицијског службеника посебним нормама садржаним у Закону о полицији („Службени гласник РС“ број 6/2016) у делу којим је регулисана организација рада, посебан распоред рада и замена руководиоца, а полицијски службеник остварује право на увећану плату у висини утврђеној одредбом члана 187. истог закона за поједине режиме (облике) рада и то за:

1) рад ноћу – за сваки сат рада у висини 28,6% вредности радног сата основне плате, ако такав рад није вреднован при утврђивању основне плате;

2) рад на дан празника који није радни дан – за сваки сат рада у висини 121% вредности радног сата основне плате;

3) прековремени рад – за сваки сат рада који по налогу надлежног руководиоца ради дуже од пуног радног времена у висини 28,6% вредности радног сата основне плате;

4) приправност – за сваки сат приправности у висини 10% вредности радног сата основне плате;

5) рад у смени, рад у турнусу или другу нередовност у раду која није вреднована у основној плати – за сваки сат рада у висини 28,6% вредности радног сата основне плате, ако ради на пословима на којима се рад у смени или рад у турнусу обавља повремено;

6) замену руководиоца: (1) до 10 радних дана – 10% основне плате и (2) дуже од 11 дана – 15 % основне плате.

Полазећи од специфичне природе и суштине обављања полицијских послова и имајући у виду наглашену функцију заштите јавног интереса и безбедности, за полицијске службенике важи посебан правни режим радног времена и организација рада у вршењу полицијских послова уређен одредбама Закона о полицији, које се разликује од општег режима рада и режима рада за запослене у другим органима државне управе, а од значаја су остваривање права на исплату увећане плате.

Из тога произилази да повећаном обиму дужности полицијских службеника према посебном распореду рада и организацији рада одговара повећан обим њихових права укључујући и право на накнаду за такав рад.

Организација рада - Полиција је организована тако да се полицијски послови обављају 24 часа дневно, а радни дан, по правилу, траје осам часова. Радна недеља траје пет радних дана, односно 40 часова. Изузетно, за поједине полицијске службенике, у зависности од потреба службе, и складу са локалним приликама, односно када се рад обавља у сменама, ноћу или кад природа посла и организација рада то захтева, министар може прописати и другачију организацију рада[4].

Посебан распоред рада - У обављању полицијских послова полицијски службеник је дужан да ради по посебном распореду рада (дневном или недељном) који одређује непосредни руководилац, са обавезом да обавести полицијског службеника о распореду и промени распореда радног времена најмање 24 сата пре промене распореда радног времена. Пре-

[4] Члан 153. Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 6/2016, 24/2018 и 87/18)

ма одредби члана 154. Закона о полицији („Сл. гласник РС“, број 6/16), посебан распоред рада подразумева рад у сменама, рад у турнусу, рад суботама, недељама, празницима и другим нерадним данима, рад ноћу, учесталу нередовност, за које облике рада закон и Посебан колективни уговор за полицијске службенике[5] прецизно одређује услове, начин и време трајања таквог радног ангажовања на радним местима за које је одређено да се радна активност врши према утврђеном режиму радног времена, као и прековремени рад у обиму, условима и ограничењима уређен посебном нормом садржаној у члановима 155. и 163. истог закона. Ови облици рада као и висина права на увећану плату нису били предмет Закона о изменама и допунама Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 24/2018).

Приправност је дефинисана у члану 156. истог закона[6], по ком основу је полицијски службеник у обавези да је приправан када околности посла или задатка то захтевају, а у смислу овог закона, подразумева стање спремности полицијског службеника одзива на позив непосредног руководиоца или лица овлашћеног за позив за долазак на рад. Приправност, односно околности које указују да полицијски службеник распоређен на одређено радно место мора бити доступан и приправан и начин ангажовања по том основу одређује министар. Рад полицијског службеника који је из приправности позван да обави посао или задатак, рачуна се као прековремени рад[7].

Посебан колективни уговор за полицијске службенике („Службени гласник РС“, бр. 22/15, 70/15, 17/18 и 7/19) који је био у примени од 07.03.2015. године до 07.09.2019. године, у члану 7. предвиђа да је полицијски службеник у обавези сталне приправности када околности посла и задатка то захтевају, а подразумева обавезу полицијског службеника да се по писаном налогу руководиоца налази и у стању сталног потребног степена спремности које омогућава да се полицијски службеник одазове на позив послодавца и стави на располагање на место рада, на другом месту које одреди послодавац или преузме интервенцију, радњу, контакт или сличну активност по налогу послодавца, а време ефективног рада по позиву рачуна се као прековремени рад.

---

5 „Службени гласник РС“ број 22/2015 и 70/2015-анкс

6 Закон о полицији („Службени гласник РС“ број 6/2016)

7 Члан 157 Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 6/2016, 24/2018 и 87/18)

У току примене закона на основу овлашћења из члана 156. став 3. Закона о полицији („Службени гласник РС”, број 6/16), донет је Правилник о приправности за рад („Службени гласник РС”, број 16 од 2. марта 2017 године) којим су ближе уређене околности које указују да полицијски службеник распоређен на одређено радно место мора бити доступан и приправан да по позиву непосредног руководиоца или лица овлашћеног за позив, обави посао или задатак који је планиран и за који се очекивала потреба евентуалног ангажовања полицијског службеника са одговарајућег радног места. Ако индиције или догађаји указују да би могло да дође до повећања ризика по стање јавне безбедности, као и угрожавања безбедности људи или имовине у већем обиму, који захтевају делимичну или пуну приправност полицијских службеника на територији Републике Србије или на њеном делу, приправност се одређује, на предлог директора полиције, за одређене организационе јединице или полицијске службенике на одређеним радним местима, налогом министра.

Према истом Правилнику у случају да посебним распоредом рада у сменама или на други начин није могуће организовати рад у организационој јединици Министарства унутрашњих послова, на предлог непосредног руководиоца, руководилац организационе јединице у седишту Министарства, односно начелник полицијске управе опредељује радна места на којима се по посебном распореду рада може одредити приправност за рад као и трајање приправности на њима у току једног дана. Посебан распоред приправности за рад сачињава непосредни руководилац одређивањем полицијских службеника, који су распоређени на тим радним местима, а садржи: називе радних места за које се одређује приправност за рад, полицијске службенике који су одређени за приправност на конкретним радним местима и време трајања приправности на тим радним местима (дневна, недељна, месечна или годишња приправност, с тим што приправност радним данима може да траје најдуже 16 сати, а суботом, недељом и празницима 24 сата и што приправност за рад, у току месеца, ван радног времена, не може трајати више од 15 дана, односно 16 дана, ако текући месец има 31 дан, осим уз писмену сагласност полицијског службеника када приправност може бити одређена и у дужем трајању.

Одредбама наведеног Правилника уређена је обавеза полицијског службеника да се налази у приправности по усменом налогу само изузетно када је потребно обавити посао или задатак за који се није могла оче-

кивати и планирати потреба ангажовања једног или више полицијских службеника на одређеном радном месту. У том случају непосредни руководилац налогом, може полицијском службенику одредити приправност у трајању до почетка његове прве редовне радне смене, или до престанка разлога због којих је одређена приправност за рад. Налог за приправност за рад, ако то налажу разлози хитног поступања ради обезбеђивања обављања послова радног места, може се издати и усмено о чему се у најкраћем року, а најкасније у року од 24 сата издаје и писани налог, а садржи: назив организационе јединице, број и датум, правни основ, име, презиме и радно место полицијског службеника, трајање приправности (дан и час почетка и краја приправности), укупан број сати остварених у приправности, потпис полицијског службеника, разлог одређивања приправности за рад, потпис непосредног руководиоца и оверу руководиоца организационе јединице, према обрасцу који је саставни део правилника.

Доношењем Правилника о приправности за рад отклоњена је правна празнина у погледу постојања форме налога установљена још Посебним колективним уговором за полицијске службенике[8] и установљена је обавеза приправности за рад према посебном распореду рада полицијских службеника који су распоређени на одређеним радним местима или писаном налогу руководиоца који се могао издати изузетно и усмено, са утврђеним роковима издавања образложеног писаног налога.

Законом о изменама и допунама Закона о полицији („Сл. гласник РС“, бр.24/2018) измењен је члан 156. основног закона тако да приправност подразумева обавезу полицијског службеника да се ван радног времена, у складу са посебним распоредом рада или налогом за приправност, налази у стању потребног степена спремности који омогућава да се на позив овлашћеног руководиоца одазове позиву на рад у одређеном временском периоду и на одређеном месту, а начин одређивања приправности, садржину и изглед налога за приправност прописује министар.

На тај начин је прецизније уређена приправност полицијског службеника у погледу услова, наступајућих околности и начина његовог радног ангажовања као основа за стицање права на исплату увећане зараде, а чија је висина уређена у одредби члана 187 Закона о полицији[9]. Истим

[8] Члан 7.став 2. Посебан колективни уговор за полицијске службеника(„Сл.гласник РС“, бр. 22/15, 70/15, 17/18 и 7/19)

[9] „Службени гласник РС“ број 6/2016 и 24/2018

законом допуњена је одредба члана 154. основног закона (став 11.) којом је уређено да се дневни одмор за време боравка на терену не сматра радним временом, нити приправношћу за рад, нити полицијском службенику припада право на увећање плате по том основу.

У судској пракси Врховног касационог суда евидентан је већи број предмета по тужбама полицијских службеника против послодавца, а које за предмет имају новчано потраживање по основу права на исплату увећане плате за приправност за рад. У примени одредаба основног Закона о полицији управо по питању права на исплату увећане плате за приправност за период новчаног потраживања до доношења Правилника о приправности за рад и измена и допуна Закона о полицији, судска пракса је била уједначена тако што су правноснажним пресуда које су биле предмет ревизијског поступка, судски спорови окончани усвајањем тужбеног захтева и обавезивањем послодавца да им исплати предметно потраживање из наведеног основа[10].

Међутим, у односу на новчана потраживања из истог основа, након измена и допуна Закона о полицији и претходно донетог правилника, уочено је различито одлучивање о основаности тужбених захтева полицијских службеника ради исплате увећане плате за приправност за рад у више предмета са подручја апелационих судова, конкретно Апелационог суда у Новом Саду који по овом питању различито одлучује у односу на остале апелационе судове. С тим у вези треба имати у виду да различит исход судских поступака по аутоматизму не може бити разлог за оцену неуједначености судске праксе ако се ради о различитом утврђеном чињеничном основу у сваком конкретном случају заснованом на оцени изведених приложених и предложених доказа и применом правила о терету доказивања.

Изнети разлози били су повод за писање овог реферата и потреба усаглашавања судске праксе, једнаког поступања у једнаким стварима и с тим у вези разматрање питања од значаја за примену одредаба Закона о полицији са изменама и допунама.

Осим тога, полицијски службеник има право на увећану плату ради замене руководиоца који те послове обавља привремено и по налогу

[10] Рев2 3105/2021
Рев2 3353/2021
Рев2 495/2023
Рев2 507/2023

на основу кога примењује овлашћења која припадају руководиоцу, а у ситуацији када је радно место руководиоца упражњено док се на то радно место не распореди вршилац дужности према одредби чл. 136. став 2. Закона полицији или када је руководилац привремено одсутан. Висина увећане плате по том основу за замену руководиоца до 10 радних дана износи 10% основне плате, а ако се замена врши дуже од 11 дана, износи 15 % основне плате. У том делу измењена је одредба основног закона тако што је број дана 11, замењен бројем 10, на који начин је отклоњен пропуст и јасно је уређен период и проценат увећања који припада полицијском службенику када врши замену руководиоца дуже од 10 дана.

Право полицијских службеника на исплату увећане плате према одредбама Закона о изменама и допунама Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 87/2018)

Ступањем на снагу Закона о систему плата запослених у јавном сектору 9.марта 2016. године („Службени гласник РС“ бр.18/2016, 108/2017, 95/2018, 86/2019, 157/2020 и 123/2021), са циљем да се изменом посебних закона успостави вредновање послова према објективним критеријумима и успостави систем плата који ће обезбедити исту плату за исти рад у јавном сектору, што је иначе једно од основних права запослених, започет је поступак реформе система плата у Министарству унутрашњих послова након доношења Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 6/16), што је условило доношење Закона о изменама и допунама Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 87/2018 од 13.11.2018. године, који је ступио на снагу 21.11.2028. године) којим су знатно новелиране одредбе које се односе на уређење права на плату и увећану плату и уређена су и разјашњена поједина питања која су је јављала током примене тог закона између осталог и у погледу увећане зараде по основ приправности и минулог рада.

Увећана плата по основу приправности- Имајући у виду нормативна решење садржана у Закону о полицији („Службени гласник РС“ број 6/16 и 24/2018), Посебном колективном уговору за полицијске службенике[11] и подзаконског акта[12] у погледу основа за исплату увећане зараде и дефинисања приправности као посебног распоред рада законским нормама,

[11] „Службени гласник РС“, бр. 22/15, 70/15, 17/18 и 7/19

[12] Правилник о приправности за рад („Службени гласник РС“ бр.16/17)

Законом о изменама и допунама Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 87/2018) усклађена је и допуњена одредба члана члан 187 став 1. тачка 4, тако што је уређена висина права на увећану зараду по основу приправности за сваки сат приправности 10% вредности радног сата основне плате, у складу са посебним распоредом рада или по налогу у висини, чиме је прецизно одређено то право запосленог, као и обавеза послодавца у погледу сачињавања посебног распореда рада или налога.

Увећана плата по основу минулог рада- Закон о полицији („Службени гласник РС“ број 6/16 и 24/2018)**,** у одредби члана 187. висину права на исплату увећане плате по основу минулог рада није посебно регулисао, али је садржао упућујућу норму у одредби члан 185. став 6. тог закона, да се то право запосленог уређује у складу са општим прописом којим је уређен систем плата у јавном сектору. Законом о платама државних службеника и намештеника[13] и посебним колективним уговором за државне органе[14] који се супсидијарно примењују на државне службенике и намештенике запослене у систему Министарства унутрашњих послова, предвиђено је право на додатак на основну плату од 0,4% основне плате за сваку навршену годину рада у радном односу код послодавца, без обзира у ком државном органу је био запослен (минули рад).

Изменама и допунама Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 87/2018) допуњена је одредба члана 187. основног закона тако што је у ставу 1. додата тачка 7, на основу које полицијски службеник остварује право на увећану плату у висини утврђеној овим законом и то за минули рад – по основу времена проведеног на раду за сваку пуну годину остварену у радном односу, у висини 0,5% основне плате. На тај начин, законодавац је у погледу остваривања овог права прописао полицијским службеницима веће право у односу на то право предвиђено прописима којима је уређен систем плата у јавном сектору, које се примењују на државне службенике и намештенике запослене у систему Министарства унутрашњих послова.

Реформа система плата запослених у Министарству унутрашњих послова - Закон о систему плата запослених у јавном сектору који

---

[13] Члан 23. Закона о платама државних службеника и намештеника („Сл. гласник РС“ бр. 62/2006...14/2022)

[14] Члан 32. Посебног колективног уговора за државне органе („Сл. гласник РС“бр.25/2015...34/2018) и члан 34 Посебног колективног уговора за државне органе („Сл. гласник РС“бр.38/2019 и 55/2020)

је ступио на снагу 9. марта 2016. године, уређује систем плата запослених у јавном сектору, дефинише јавни сектор и запослене у јавном сектору и у смислу тог закона између осталих обухвата и полицијске службенике и лица у радном односу у другим органима на које се примењују прописи о полицијским службеницима.

Одредбе тог закона уређују плату запослених и јавном сектору, увећану плату и друга примања, елементе од којих се састоји плата, утврђује основицу као јединствену за све запослене која се утврђује се за сваку буџетску годину законом о буџету Републике Србије, уз претходно прибављање мишљења Социјално-економског савета Републике Србије о предлогу висине основице у поступку припреме тог закона, опште и посебне каталоге радних места, платне групе, платне разреде, критеријуме за вредновање послова и коефицијетне платних група и платних разреда, право на увећану плату и друга примања.

Тим законом регулисано је буџетско ограничење[15] којим је руководилац органа, организације или другог организационог облика у јавном сектору (из члана 1. став 2. тог закона) дужан да организацију рада планира и оствари тако да средства за исплату основне плате, увећања плате по основу минулог рада и средства за остала увећања плате из члана 18. истог закона буду у оквирима буџетских ограничења за текућу и наредне две буџетске године, као и планирање и остварење средстава за исплату накнада трошкова и других примања утврђених и складу са тим законом и посебним законом.

У прелазним и завршним одредбама Закона о систему плата запослених у јавном сектору са изменама и допунама тог закона[16], установљена је обавеза усклађивања посебних закона којима се уређују плате и друга примања запослених у државним органима, полицијских службеника, професионалних припадника Војске Србије и запослених у органима у чијем су делокругу безбедоносни и обавештајни послови са овим законом до 01. јануара 2025. године и усаглашавања посебних закона са правом на задржавање затечене плате на радном месту на које је запослени био распоређен, односно чије послове обавља на дан почетка примене посебних закона уз одређивање начина прилагођавања те плате, којим ће се обезбе-

[15] Члан 36. Закона о систему плата запослених у јавном сектору
[16] Члан 39. Закона о систему плата запослених у јавном сектору

дити њено усаглашавање са платом коју би остварио применом одредаба овог и посебних закона, а који мора бити постепен и прилагођен буџетским ограничењима.

У извршавању тог закона започета је реформа система плата запослених у Министарству унутрашњих послова, тако што је Законом о изменама и допунама Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 87/2018) уређен систем плата изменама и допунама одредаба чланова 184 -185б и одредбе члана 187, допунама садржаним у одредбама 187а-187д којима је регулисано питање увећане плате полицијских службеника, донет је нови акат о унутрашњем уређењу и систематизацији радни места у министарству, којим је извршено груписање радних места, чији је саставни део Каталог назива и описа послова радних места, као и доношењем Уредбе о платама полицијских службеника[17] која је ступила на снагу 24.11.2018. године на основу овлашћења из члана 187д Закона о полицији.

Поред разграничења да се Законом о полицији полицијским службеницима уређује право на плату и увећану плату, почетак и престанак правна плату и начин исплате плате тим посебним законом[18], уређено је и разврставање радних места полицијских службеника у Министарству у 13 платних група у оквиру којих се разврставају у платне разреде, полазећи од критеријума за вредновање послова који подразумевају, сложеност посла, компетенције, степен одговорности, степен самосталности у раду и пословна комуникација[19].

Коефицијент плате радног места[20] одређен је као нумерички фактор утицаја радне активности одређеног радног места на плату полицијског службеника на том радном месту, који се састоји из збира јасно дефинисаног основног коефицијента (коефицијент платног разреда у оквиру платне групе), и додатног коефицијента који чине коефицијент категоризације (категоризације организационе јединице Министарства и коефицијент категоризације радног места) и корективни коефицијент.

Коефицијент категоризације радног места (део додатног коефицијента) је нумеричка вредност која представља захтеве радног места који

[17] „Службени гласник РС“ бр.91/2018, 29/2019, 69/2019, 102/2020, 113/2020, 5/2021, 23/2021, 60/2021, 83/2021,125/2021, 27/2022 и 83/2022

[18] Чланови 184-184б Закона о полицији

[19] Члан 185 Закона о полицији

[20] Члан 185а Закона о полицији

нису вредновани кроз основни коефицијент и има следеће подкоефицијенте:

1. чина/звања;

2. организације радног времена – који се утврђује у односу на радна места која у свом опису, у организацији радног времена имају приказан:

– рад у смени,

– рад у турнусу,

– рад у смени и турнусу или

– нередовност у раду,

а који може бити исказан као нумерички еквивалент за тај рад;

3. бенефиције – који се утврђује у оквиру и у односу на номенклатуру категорије радних места односно послова у Министарству, на којима се стаж осигурања у ефективном трајању рачуна са увећаним трајањем.

Корективни коефицијент (део додатног коефицијента) је нумерички еквивалент специфичности посла, односно радног места који се остварује по основу сталних услова за обављање послова или других сталних околности, као и по основу привремених услова рада или других привремених околности које се јављају на пословима одговарајућег радног места, а које нису узете у обзир при вредновању послова тог радног места, за време обављања тих послова, а може бити:

- корективни коефицијент специфичности посла који се одређује за поједина радна места, на којима се послови обављају под сталним или привременим отежаним околностима, а које нису узете у обзир приликом вредновања послова;

- корективни коефицијент због утицаја тржишта и одлива кадрова или задржавања стручних кадрова, као и потребе Министарства за одређеним струкама и образовним профилима који су неопходни за несметано функционисање и обављање послова из надлежности Министарства;

- корективни коефицијент за рад на радним местима чији је опис послова сузбијање организованог криминала, тероризма, корупције и откривање ратних злочина, у надлежним организационим јединицама криминалистичке полиције и представља увећање плате у складу са посебним законима којима се уређују организација и надлежност државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма, корупције и

откривања ратних злочина и искључује друга увећања плате по истом основу. С тим у вези, самосталним чланом 11. Закон о изменама и допунама Закона о полицији („Сл. гласник РС“ бр.87/18) уређено је да ступањем на снагу тог Закона престаје да важи одредба члана 11. став 3 Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције („Службени гласник РС”, број 94/16) и престаје да се на лица која обављају послове и задатке у министарству надлежном за унутрашње послове примењује одредба члана 17 Закона о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине („Службени гласник РС”, бр. 67/03, 135/04, 61/05, 101/07, 104/09, 101/11 – други закон и 6/15), као и одредбе Уредбе о платама лица која врше функције и обављају послове у тужилаштву за ратне злочине и посебним организационим јединицама државних органа у поступку за ратне злочине („Службени гласник РС”, бр. 97/03 и 67/05).

Уредбом о платама полицијских службеника (“Службени гласник” број 91 од 23.11.2018. године), уређени су критеријуми за вредновање послова полицијских службеника, општи описи платних група и разврставање радних места у платне групе и платне разреде, висина коефицијената и подкоефицијената плате (подкоефицијент чина/звања, подкеофицијент организације радног времена - рад у смени, рад у турнусу, раду смени и турнусу и нередовности у раду), као и начин примене обрачунске методе усклађивања, на који начин је овим подзаконским актом додатно разрађен начин примене одређених права и правила утврђених законом који су већ успостављени и предвиђени законским нормама. Наведена уредба садржи и посебне делове, односно прилоге који нису јавно објављени, јер садрже податке који су одређени као тајни подаци у смислу прописа којима се уређује тајност података.

Нормативним решењима изменама основног Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 87/2018) у погледу регулативе основа и услова за исплату плата полицијских службеника, а у складу са Законом о систему плата запослених у јавном сектору, допуњене су и одредбе закона у делу „увећане зараде“ и уређено је право задржавања плате (затечена плата) и усклађивање затечене плате применом обрачунске методе за усклађивање.

Полицијски службеник чија би основна плата, након распоређивања на еквивалентно радно место (које утврђује министар) према новом акту

о унутрашњој организацији и систематизаци била различита од основне плате коју је имао до распоређивања, задржава затечену основну плату, све док његова затечена основна плата не достигне основну плату утврђену новим системом вредновања послова полицијских службеника[21]. На тај начин постигнута је и заштита права полицијских службеника исплатом плате без умањења, уколико би применом новог система обрачуна плате затечена плата била већа од утврђене основне плате новом регулативом.

Обрачунска метода за усклађивање[22] је метода обрачуна привременог нумеричког еквивалента, у позитивној или негативној вредности, који се додаје коефицијенту утврђене основне плате у сврху исказивања разлике између затечене основне плате и утврђене основне плате, користи се и за накнадно постепено усклађивање затечене основне плате са утврђеном основном платом, али није саставни део коефицијента плате и не исказује се кроз исти, већ се њен еквивалент исказује на обрачунском листу плате. Истим измена основног закона уређено је питање затечене основне плате радног места достигнуту применом обрачунске методе усклађивања, у случају одређивања плате приликом распоређивања и промене радног места (заснивање радног односа, преузимање од другог послодавца односно из другог државног органа и другим законом превиђеним случајевима), као и распоређивања на ново систематизован радно место.

Применом обрачунске методе за усклађивање постигнута је постепеност усклађивања износа затечених плата и утврђене основне плате која треба да буде достигнута, а све у складу са расположивим буџетским средствима. Проценат увећања плате одређује се у односу на разлику између затечене, односно достигнуте плате и утврђене основне плате у распону од 3% до 20%, услед чега сви полицијски службеници остварују увећање основне плате, која су различита у зависности од тога да ли је затечена плата већа или мања у односу на утврђену основну плату у новом систему обрачуна плате и у зависности од расположивих буџетских средстава, а у обрачунском листу плате исказује се нумерички еквивалент (К6), као разлика између плате коју полицијски службеник прима и плате која треба да буде достигнута.

---

21 Члан 187а Закона о полицији

22 Члан 187б Закона о полицији

Закључак

Полазећи од специфичне природе и суштине обављања полицијских послова и имајући у виду наглашену функцију заштите јавног интереса и безбедности, заштите живота, права и слободе грађана, заштите имовине као најзначајнијих вредности појединца у друштва у целини, Закон о полицији усвојио је концепт раздвајања послова у Министарству на полицијске и унутрашње послове и раздваја запослене у министарству на полицијске службеника и државне службенике и намештенике. У складу са специфичном природом и степеном сложености полицијских послова, за полицијске службенике установљен је посебан правни режим радног времена и организација рада у вршењу полицијских послова уређен одредбама Закона о полицији, који се разликује од општег режима рада и режима рада за запослене у другим органима државне управе, из чега произилази да повећаном обиму дужности полицијских службеника одговара повећан обим њихових права укључујући и право на накнаду за такав рад, у складу са законом предвиђеним условима и околностима под којима је такав рад извршен.

Законодавац је кроз две измене и допуне основног закона у значајној мери уредио и разјаснио питања која су се јављала током примене закона у односу на редовно и ванредно ангажовање полицијских службеника, процедуре и начина таквог ангажовања отклањањем правне празнине у погледу форме налога за припавност, као и права која им припадају а која остварују таквим ангажовањем исплатом плате и увећане плате за прековремени рад и приправност. Такође, посебним нормама уређено је и питање увећане плате по основу минулог рада за полицијске службенике.

У поступку реформе система плата запослених у Министарству унутрашњих послова у складу са Законом о систему плата запослених у јавном сектору, нови систем вредновања послова полицијских службеника и усклађивање затечених плата и плате која треба да буде достигнута до 01. Јануара 2025. године, са циљем да се изменом посебног закона успостави вредновање послова објективним критеријумима и успостави систем плата који ће обезбедити исту плату за исти рад у јавном сектору, у значајној мери нормативно је регулисан изменама и допунама Закона о полицији, као посебног закона којима се уређују плате и друга примања.

Марија Петковић
судија Апелационог суда у Крагујевцу

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ИЗМЕЊЕНОГ ЗАКОНА О ПОЛИЦИЈИ У ПОГЛЕДУ ПРАВА НА УВЕЋАНУ ПЛАТУ

Универзалном декларацијом о људским правима усвојеном од стране Генералне скупштине Уједињених нација (A/RES/217, 10. децембра 1948. године) право на (достојанствен) рад, утврђено је као фундаментално људско право које подразумева да сваки човек има право да ради и слободно изабере запослење уз поштовање начела једнакости, без дискриминације. Право на рад је изричито загарантовано Уставом Републике Србије („Службени гласник РС“ број 98/2006 и 115/2021), који сваком грађанину гарантује слободан избор рада и доступности свих радних места, под једнаким условима. Свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, правичну накнаду за рад и друга права којих се не може одрећи.

Материјално правним прописима који регулишу радно-правну област регулисана су права запослених у погледу редовног рада и рада који одступа од редовног радног ангажовања, а који по својим карактеристикама представља рад под отежаним условима (рад у сменама, ноћни рад, прековремени рад, рад на дан државних и верских празника, приправност и додатно радно ангажовање на пословима који нису у опису радног места запосленог).

Закон о раду као општи радноправни пропис регулише члановима 50, 51, 52 до 64 питање радног времена и уређује питање прековременог, ноћног и рада у сменама, као врсте рада који се обављају у отежаним условима. За наведене облике рада у отежаним условима Закон у члану 108 прописује услове за остваривање права на увећану зараду и висину увећања.

Права која из тако обављеног рада проистичу регулисана су посебним законима и подзаконским актима за запослене код послодаваца

чија је природа делатности таква да захтева веће радно ангажовање у условима који су отежани и ремете уобичајени биоритам и у оквиру њега циркадијални ритам човека. Карактеристичне делатности из овог опсега су здравствена делатност, делатност МУП и војске РС.

Делатност Министарства унутрашњих послова јесу унутрашњи послови, који у смислу члана 2. Закона о полицији, представљају законом утврђене послове државне управе, које обавља Министарство, а чијим обављањем се остварује и унапређује безбедност грађана и имовине, пружа подршка владавини права и обезбеђује остваривање Уставом и законом утврђених људских и мањинских права и слобода, као и други, са њима повезани послови из утврђеног делокруга и надлежности Министарства, а сходно чл. 3 ст.1 истог Закона, полицијски службеници чине полицију и у обављању полицијских и других унутрашњих послова, штите и унапређују безбедност грађана и имовине, поштујући Уставом зајемчена људска и мањинска права и слободе и друге заштићене вредности у демократском друштву. С обзиром на значај послова које полиција обавља у демократском друштву битно је и решавање питања која се односе на права полицијских службеника на одговарајућу плату за обављени рад.

Питање права на увећану плату запослених у полицији регулисано је Законом о полицији, као посебним законом, Законом о државним службеницима, Уредбом о платама полицијских службеника и Посебним колективним уговором за полицијске службенике .

Нормативни оквир у периоду пре доношења измењеног Закона о полицији на право на увећање плате полицијских службеника и поступање судова у поступцима по захтевима за остваривање права на увећану плату

Закон о полицији као *lex specialis* („Службени гласник РС“ број 101/05 и 63/09) у члану 147. став 1. је прописивао да због посебних услова рада, опасности за живот и здравље, одговорности, тежине и природе посла, рада на дан празника који је нерадни дан, ноћног рада, рада у сменама, прековременог рада, дежурства, приправности и других видова нередовности у раду, запосленима у Министарству унутрашњих послова могу се утврдити коефицијенти за обрачун плата који су од 30 до 50% номинално већи од коефицијента за друге државне службенике, а у висини масе средстава потреб-

них за исплату додатних коефицијента из члана 146. став 1. овог закона, а према ставу 3. овог члана на права и обавезе проистекле из напред наведених посебних услова рада не примењују се одредбе општих радно правних прописа о увећаној заради. Правилником о платама запослених у МУП-у од 26.06.2006. године одређени су додатни коефицијенти запослених.

Ступањем на снагу члана 147а. став 1. Закона о полицији („Службени гласник РС“, број 101/05, 63/09 и 92/11) који се примењивао од 08.12.2011. године, запосленима у Министарству унутрашњих послова додатак на плату за прековремени рад и друге видове нередовности у раду више се није исплаћивао у виду паушала прописаног одредбом члана 147. Закона о полицији („Службени гласник РС“, број 105/05 и 63/09) већ су запослени имали право на додатак на плату за нередовности у раду у висини прописаних процената од основне плате.

Из судских поступака у којима се одлучивало о захтевима полицијских службеника за исплату потраживања на име увећање плате за нередовности у раду, у периоду до ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 92/11) произлази да се судска пракса по овом питању, временом ускладила и да нема различитог одлучивања. Полицајци и овлашћена службена лица, почев од ступања на снагу Правилника о платама 26.06.2006. године до 08.12.2011. године када су ступиле на снагу измене Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 92/11) немају право на увећање плате по основу нередовности у складу са Законом о раду, у случају да је њихова плата већ увећана 30% до 50% у односу на плате других државних службеника. Утврђивање да ли је плата тужилаца увећана, у судским поступцима, вршено је поређењем са платом полицијског службеника - упоредног радника. У пракси је решено спорно правно питање - ко може бити упоредни радник приликом утврђивања постојања наведеног увећања, па се искристалисао став да упоредни радник може бити само полицијски службеник истог степена школске спреме који такође има статус овлашћеног службеног лица, али који нема нередовности у раду, а не државни службеник коме је у старту утврђен нижи коефицијент по основу радног статуса – радног места и по основу разврставања у знатно нижи платни разред (референти, возачи, дактилографи).

Уколико су се потраживања полицијских службеника односила на период од ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 92/11), до ступања на снагу Закона о поли-

ција („Службени гласник РС“ број 6/16) запослени су своја права на увећање плате за рад на дан празника, који је нерадни дан, за рад ноћу, прековремени рад и додатно оптерећење на раду остваривали доказивањем да су такав рад обављали, обима и висине потраживања. Наведеним изменама прописано је право на увећање плате од 28,6% за рад у сменама, за запослене који сменски рад обављају повремено, а на наведени начин ово право је било регулисано и Посебним колективним уговором за полицијске службенике који се примењивао до 24.09.2014. године. Из наведених одредби је произлазило да право на ово увећање остварује запослени који је обављао рад у сменама, а да такав рад није узет у обзир при вредновању послова радног места због тога што за то радно место није предвиђен рад у сменама, односно није стални услов рада већ се уводи повремено. (Рев2-1966/2018 од 27.09.2018. године, пресуда Врховног касационог суда, пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж1-482/18 од 13.04.2018. године, пресуда Врховног касационог суда Рев2-3140/2019 од 30.10.2019. године и пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж1-3155/18 од 10.12.2018. године).

Закон о полицији („Службени гласник РС“ број 6/2016) који је био на снази од 05.02.2016. године до 03.04.2018. године, у члану 187 став 1 прописивао је увећану плату и то тако да полицијски службеник остварује право на увећану плату у висини утврђеној овим законом и то:1. рад ноћу – за сваки сат рада у висини од 28,6% вредности радног сата основне плате, ако такав рад није вреднован при утврђивању основне плате; 2. рад на дан празника који није радни дан – за сваки сат рада у висини 121% у вредности радног сата основне плате;3. прековремени рад – за сваки сат рада који по налогу надлежног руководиоца ради дуже од пуног радног времена у висини 28,6% вредности радног сата основне плате; 4. приправност – за сваки сат приправности у висини 10% вредности радног сата основне плате; 5. рад у смени, рад у турносу или другу нередовност у раду која није вреднована у основној плати – за сваки сат рада у висини 28,6% вредности радног сата основне плате, ако ради на пословима на којима се рад у смени или рад у турнусу обавља повремено; 6. замена руководиоца:1. до 10 радних дана – 10% основне плате, 2. дуже од 11 дана – 15% основне плате. Ставом 2 истог члана прописано је да ако су се истовремено стекли услови по више основа за додатак на основну плату, проценат увећања не може бити нижи од збира процената по сваком од основа за увећање. На идентичан начин право на увећану плату дефинисано је и изменама и допуна-

ма Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 6/2016 и 24/2018) који је био на снази од 03.04.2018. године до 20.11.2018. године.

Посебан колективни уговор за полицијске службенике („Службени гласник РС“, број 22/2015 и 70/2015 – анекс) који је био на снази од 07.03.2015. године до 30.08.2019. године, чланом 12 прописује да полицијски службеник има право на додатак на плату: 1. за рад на дан празника који је не радни дан – 121% од основне плате; 2. за рад ноћу (од 22 часа до 06 часова наредног дана) – 28,6% од основне плате; 3. за рад у смени – 28,6% од основне плате, ако ради на пословима на којима се сменски рад уводи повремено; 4. за прековремени рад – 28,6% од основне плате; 5. за додатно оптерећење на раду: 1) до 10 радних дана месечно – 3% од основне плате, односно 4% од основне плате, ако замењује руководиоца унутрашње јединице; 2) од 10 до 20 радних дана месечно – 6% од основне плате, односно 7% од основне плате, ако замењује руководиоца унутрашње јединице;3) за 20 и више радних дана месечно – 10% од основне плате, односно – 12% од основне плате, ако замењује руководиоца унутрашње јединице; 4. за дежурство ван радног времена (приправност) – 10% од основне плате. Ставом 2. прописано је да ако су се истовремено стекли услови по више основа утврђени по ставу 1 тачка 1- 4 овог члана проценат увећане зараде не може бити нижи од збира процената по сваком од основа увећања.

У периоду након доношења Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 6/16), МУП је доносио решења којим је утврђиван укупан коефицијент за обрачун плата, па уколико је овај коефицијент садржавао коефицијент нередовности у раду то полицијски службеници нису остваривали право на досуђење потраживања на име ноћног рада, док су увећања плате за остале нередовности у раду, прековремени рад, приправност, рад на дан празника који није радни дан и додатно оптерећење остваривали као и до доношења овог закона.

Право на увећање плате на основу Измена и допуна Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 6/16, 24/18 и 87/18) које су на снази од 21.11.2018. године и подзаконских аката

Измене и допуне Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 6/16, 24/18 и 87/18) које су на снази од 21.11.2018. године, право на увећану плату такође дефинишу чланом 187 на идентичан начин, осим у ставу 1 тачка 4 који се односи на право на увећање плате за приправност усло-

вљавајући ово право постојањем посебног распореда рада или налога и уз прописивање у тачки 5. овог члана, увећања плате за минули рад – по основу времена проведеног на раду, за сваку пуну годину остварену у радном односу, у висини од 0,5% основне плате.

Посебним колективним уговором за полицијске службенике („Службени гласник РС“ број 62/19, 62/20 – анекс 1 и 81/2021- анекс 2) који је на снази од 31.08.2019. године у члану 27 прописано је право полицијског службеника на увећану плату, а у складу са Изменама и допунама Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 6/16, 24/18 и 87/18).

Дакле, из наведених законских и подзаконских прописа произлази да право на увећану плату за рад ноћу, рад на дан празника, прековремени рад, рад у смени, турнусу, није мењано новим изменама и допунама Закона о полицији који су на снази од 21.11.2018. године, као ни одредбама Посебног колективног уговора за полицијске службенике који је на снази од 31.08.2019. године, већ да наведени прописи право на увећану плату за ове облике рада регулишу на идентичан начин као што је било регулисано Законом о полицији који је био на снази од 05.02.2016. године, као до доношења нових измена и допуна Закона о полицији.

Измењени закон о полицији и право на увећање плате за приправност и по основу замене руководиоца

Новим изменама и допунама Закона о полицији измењене су одредбе ранијег Закона у делу који се односи на увећање плате за приправност, условљавајући остваривање овог права посебним распоредом рада или налогом. Приправност као облик рада полицијских службеника, први пут је дефинисана чланом 7. Посебног колективног уговора за полицијске службенике („Службени гласник РС“ број 22/15, 70/15 – Анекс) као обавеза полицијског службеника да се по писаном налогу руководиоца налази у стању сталног потребног степена спремности које омогућава да се полицијски службеник одазове на позив послодавца и стави на располагање на месту рада, на другом месту које одреди послодавац или предузме интервенцију, радњу, контакт или сличну активност по налогу послодавца, док је одредбом чл. 156 Закона о полицији („Службени гласник РС“, бр. 6/16) било прописано да је полицијски службеник у обавези приправности када околности посла и задатака то захтевају (став 1); да приправност за рад, у смислу овог закона, подразумева стање спремности одзива на позив непо-

средног руководиоца или лица овлашћеног за позив за долазак на рад (став 2); да приправност, односно околности које указују да полицијски службеник распоређен на одређено радно место мора бити доступан и приправан да, по позиву непосредног руководиоца или лица овлашћеног за позив, обави посао или задатак који је планиран и за који се очекивала потреба евентуалног ангажовања полицијских службеника са одговарајућег радног места, прописује министар (став 3). Законом и изменама и допунама закона о полицији ("Службени гласник РС", бр. 24/18) наведени члан је измењен тако што је ставом 2 прецизирано да приправност подразумева обавезу полицијског службеника да се, ван радног времена, у складу са посебним распоредом рада или налогом за приправност, налази у стању потребног степена спремности које омогућава да се на позив овлашћеног руководиоца одазове позиву на рад у одређеном временском периоду и на одређеном месту, док је ставом 3 прописано да начин одређивања приправности, садржину и изглед налога за приправност прописује министар. Цитиране измене задржао је Закон о изменама и допунама закона о полицији ("Службени гласник РС", бр. 87/18). Одредбом чл. 187. Закона о полицији („Службени гласник РС", број 6/16), који је у примени од 05.02.2016. године, полицијски службеник остварује право на увећану плату у висини утврђене овим законом, и то између осталог и за приправност - за сваки сат приправности у висини 10% вредности радног сата основне плате (став 1 тачка 4). Наведена одредба није мењана Законом и изменама и допунама закона о полицији ("Службени гласник РС", бр. 24/18), док је Закон о изменама и допунама закона о полицији ("Службени гласник РС", бр. 87/18) допуњена одређењем - у складу са посебним распоредом рада или по налогу. Поред Закона о полицији и Посебним колективним уговором за полицијске службенике („Службени гласник РС", бр. 22/15 и 70/15), одредбом чл. 7 дефинисана је приправност и обавезе полицијских службеника када се налазе у овом режиму рада, док је одредбом чл.12. став 1 тачка 5. прописује да полицијски службеник има право на додатак на плату за додатно оптерећење на раду, између осталог и за дежурство ван радног времена (приправност) 10% од основне плате (тачка 4).

Посебан колективни уговор за полицијске службенике („Службени гласник РС", бр. 62/19), који је на снази од 31.08.2019. године одредбом чл. 8 прописује да је полицијски службеник у обавези приправности када околности посла или задатака то захтевају (став 1); приправност под-

разумева обавезу полицијског службеника да се, ван радног времена, у складу са посебним распоредом рада или налогом за приправност, налази у стању потребног степена спремности које омогућава да се на позив овлашћеног руководиоца одазове позиву на рад у одређеном временском периоду и на одређеном месту (став 2); одлуку о увођењу и обиму приправности доноси надлежни руководилац (став 3); полицијски службеник који је у приправности мора да обавести непосредног руководиоца о броју телефона на који може бити позван (став 4); полицијски службеник се мора одазвати позиву и јавити на посао одмах, односно у што краћем року (став 5); за време проведено у приправности, кад полицијски службеник не ради, има право на увећану плату, у складу са законом (став 6); време ефективног рада по позиву из приправности рачуна се као прековремени рад (став 7). Такође, одредбом чл. 27 дефинисано је да полицијски службеник остварује право на увећану плату, и то, између осталог, за приправност - за сваки сат приправности, у складу са посебним распоредом рада или по налогу, у висини 10% вредности радног сата основне плате.

Правилником о приправности за рад („Службени гласник РС“, бр. 16/2017) чланом 1. прописано је да се овим правилником ближе се уређују околности које указују да полицијски службеник распоређен на одређено радно место мора бити доступан и приправан да, по позиву непосредног руководиоца или лица овлашћеног за позив, обави посао или задатак који је планиран и за који се очекивала потреба евентуалног ангажовања полицијског службеника са одговарајућег радног места; а чланом 2. да ако индиције или догађаји указују да би могло да дође до повећања ризика по стање јавне безбедности, као и угрожавања безбедности људи или имовине у већем обиму, који захтевају делимичну или пуну приправност полицијских службеника на територији Републике Србије или на њеном делу, приправност се одређује, на предлог директора полиције, за одређене организационе јединице или полицијске службенике на одређеним радним местима, налогом министра, ставом 2. истог члана прописано је да ако посебним распоредом рада у сменама или на други начин није могуће организовати рад у организационој јединици Министарства унутрашњих послова, на предлог непосредног руководиоца, руководилац организационе јединице у седишту Министарства, односно начелник полицијске управе опредељује радна места на којима се по Посебном распореду рада може одредити приправност за рад као и трајање приправности на њима у

току једног дана. Посебан распоред приправности за рад сачињава непосредни руководилац одређивањем полицијских службеника, који су распоређени на тим радним местима. Посебни распоред приправности за рад садржи: називе радних места за које се одређује приправност за рад, полицијске службенике који су одређени за приправност на конкретним радним местима и време трајања приправности на тим радним местима (дневна, недељна, месечна или годишња приправност, с тим што приправност радним данима може да траје најдуже 16 сати, а суботом, недељом и празницима 24 сата и што приправности за рад, у току месеца, ван радног времена, не може трајати више од 15 дана, односно 16 дана, ако текући месец има 31 дан, осим уз писмену сагласност полицијског службеника када приправност може бити одређена и у дужем трајању); ставом 3.прописано је да изузетно од става 2. овог члана, када је потребно обавити посао или задатак за који се није могла очекивати и планирати потреба ангажовања једног или више полицијских службеника на одређеном радном месту, непосредни руководилац налогом, може полицијском службенику одредити приправност у трајању до почетка његове прве редовне радне смене, или до престанка разлога због којих је одређена приправност за рад. Налог за приправност за рад, ако то налажу разлози хитног поступања ради обезбеђивања обављања послова радног места, може се издати и усмено о чему се у најкраћем року, а најкасније у року од 24 сата издаје и писани налог, а садржи: назив организационе јединице, број и датум, правни основ, име, презиме и радно место полицијског службеника, трајање приправности (дан и час почетка и краја приправности), укупан број сати остварених у приправности, потпис полицијског службеника, разлог одређивања приправности за рад, потпис непосредног руководиоца и оверу руководиоца организационе јединице.

Наведене измене закона и Посебан колективни уговор за полицијске службенике („Службени гласник РС“, бр. 62/19), који је на снази од 31.08.2019. године условиле су право на ово увећање постојањем посебног распореда и налога претпостављеног, тако да у смислу наведених одредби материјалног права, наведено право припада запосленима који докажу да су по наведеним актима послодавца били у приправности и да им увећање плате по овом основу није исплаћено. Чињеница је да је Правилник о приправности за рад („Службени гласник РС“, бр. 16/2017) ступио на снагу пре нових измена Закона, али у одсуству законске регулативе, у смислу

условљавања права на увећану плату по овом основу, није имало утицаја на остваривање права на увећану зараду по овом основу, већ је Правилник служио као коректив приликом организације ове врсте рада у формалном смислу, пре доношења нових измена и допуна Закона о полицији.

Поред наведене измене закона, Закон иако није мењан у делу који се односи на увећање плате за замену руководиоца, донео је спорно питање примене прописа приликом одлучивања о овом праву у судским поступцима, а у контексту правилне примене прелазних и завршних одредби Закон о изменама и допунама Закона о полицији ("Службени гласник РС", бр. 87/18), којима је и то чланом 255 прописано да прописи донети на основу Закона о полицији ("Службени гласник РС", бр. 101/05, 63/09 - УС, 92/11 и 64/15) остају на снази до доношења прописа којим се стављају ван снаге, уколико нису у супротности са одредбама овог закона.

Наиме, право на увећање зараде за замену руководиоца било је одређено Законом о полицији („Службени гласник РС“ број 6/16) чланом 187. став 1. тачка 6. и то тачком 1. до 10 радних дана – 10% основне плате, а тачком под 2. дуже од 12 дана – 15% основне плате. Изменама закона које су у примени од 03.04.2018. године ово право је дефинисано на исти начин осим што је у тачка 2. број дана 11, замењен бројем 10. Последњим изменама Закона о полицији наведена одредба није мењана. Посебан колективни уговор за полицијске службенике („Службени гласник РС“ 70/15 – Анекс) који је био на снази до доношења новог ПКУ („Службени гласник РС“ број 62/19, 62/20 - Анекс 1 и 81/21- Анекс 2) – 31.08.2019. године прописује да полицијски службеник има право на додатак на плату за додатно оптерећење на раду:1) до 10 радних дана месечно – 3% од основне плате, односно 4% од основне плате, ако замењује руководиоца унутрашње јединице; 2) од 10 до 20 радних дана месечно – 6% од основне плате, односно 7% од основне плате, ако замењује руководиоца унутрашње јединице; 3) за 20 и више радних дана месечно – 10% од основне плате, односно – 12% од основне плате, ако замењује руководиоца унутрашње јединице.

Како Закон о полицији са изменама дефинише ово право као право на увећање плате за замену руководиоца, а Посебан колективни уговор за полицијске службенике („Службени гласник РС“ 70/15 – Анекс) који је био на снази до доношења новог ПКУ („Службени гласник РС“ број 62/19, 62/20 - Анекс 1 и 81/21- Анекс 2) – 31.08.2019. године, као додатак на плату за додатно оптерећење на раду, те поред увећања за замену руко-

водиоца унутрашње јединице прописује и увећање за друге врсте додатног оптерећења, које подразумевају и замену других запослених и обављање послова њиховог радног места, поред послова за које су засновали радни однос, произлази да у наведеном делу овај Посебан колективни уговор за полицијске службенике у погледу наведених права даје полицијским службеницима веће право од Закона о полицији. Питање примене наведених прописа се поставља приликом одлучивања у судским поступцима о захтевима полицијских службеника који се односе на потраживања из периода од ступања на снагу нових измена и допуна Закона о полицији 21.11.2018.године, до доношења новог ПКУ („Службени гласник РС“ број 62/19, 62/20 - Анекс 1 и 81/21- Анекс 2) – 31.08.2019. године, који је усклађен са наведеним изменама. Формулација чл. 255 прелазних и завршних одредби нових Измена и допуна Закона о полицији доноси забуну у погледу примене одредби материјалног права у претходно наведеном временском периоду, имајући у виду да је наведена одредба без јасног одређења да ли су и који прописи донети на основу Закона о полицији ("Службени гласник РС", бр. 101/05, 63/09 - УС, 92/11 и 64/15) у примени или не. Покушај да се реши наведена дилема оставља једино правно логично решење да се приликом одлучивања о овим захтевима примене одредбе Посебног колективног уговора за полицијске службенике („Службени гласник РС“ 70/15 – Анекс), који запосленима даје већа права од нових Измена и допуна Закона о полицији. Ово из разлога јер прелазне и завршне одредбе формулисане на наведени начин не могу дерогирати примену и значај чл. 8 Закона о раду, као општег прописа у области рада, којим је прописано да колективни уговор и правилник о раду (у даљем тексту: општи акт) и уговор о раду не могу да садрже одредбе којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом; а да општим актом и уговором о раду могу да се утврде већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених законом, као и друга права која нису утврђена законом, осим ако законом није друкчије одређено. Поред тога, у надлежности судова опште надлежности није одлучивање о сагласности општих аката са законом, већ је о овом питању надлежан да одлучује Уставни суд РС, сходно чл. 167 ст.1 тач. 3 Устава Републике Србије.

У судским поступцима су све учесталији захтеви полицијских службеника за исплату увећања плате за приправност и додатно оптерећење,

а који своје захтеве заснивају на наводима да су били приправни и да су поред послова свог радног места, за које су засновали радни однос обављали и послове из описа послова других радних места, а све по усменом налогу послодавца - надређених. Код стриктног законског одређења да увећање плате за приправност припада запосленом који овај рад обавља по посебном распореду и по налогу непосредног руководиоца, остаје нејасно да ли наведено увећање припада запосленом који је приправан по усменом налогу послодавца, а исто се односи и за додатно оптерећење, по усменом налогу. Како је зарада за обављени рад уставом загарантовано право то запослени који је у режиму приправности и који у раду има додатно оптерећење- односно поред послова радног места за које је засновао радни однос, обавља и послове других запослених, односно - мења руководиоца, има права на наведено увећање. Иако материјално право остварење наведених права условљава постојањем писаних налога о таквој врсти рада, животно логично је неприхватљиво заузимање става да уколико таквог налога нема, нема ни права на накнаду за тако фактички обављени рад. Право и правосудни систем управо служе да би се заштитила повређена права, па одлучивање о тако постављеним захтевима се своди на доказивање чињеница да ли је такав облик рада заиста и остварен, што пре свега значи доказивање постојања усменог налога за обављање ове врсте рада и оних који се односи на његов обим и висину. Наравно, терет доказивања ових чињеница је сходно члану 231. ЗПП на тужиоцу. Приликом одлучивања треба узети у обзир чињеницу да о овој радној дужности- обављања послова ван послова свог радног места послодавац одлучује решењем, у смислу Закона о полицији. Даље се отвара питање доказних средстава којима се доказује постојање ових чињеница које су овим поступцима своде на сведоке који су такође полицијски службеници који у већини случајева воде исте поступке као тужиоци. Поставља се питање да ли је исказ ових сведока довољан доказ да је тужилац био приправан по усменом налогу или да је по усменом налогу мењао руководиоца. По мишљењу аутора овог текста, тужилац је дужан да ради остварења свог права пружи суду доказе за своје тврдње да је такав рад обављао и то доказе који би код суда изазвали највиши степен уверења да је такав рад обављен. Поред тога, ваља истаћи да Закон о парничном поступку не познаје начело материјалне истине, па да се у том смислу, на основу чињеничне грађе коју формирају странке предлагањем доказа, оценом ових доказа у смислу чл.8 ЗПП, од стране суда, формира чињенично ста-

ње, на које суд примењује материјално право и одлучује о тужбеном захтеву. Дакле, на странкама је терет доказивања својих тврдњи и формирање чињеничне грађе.

Поред тога, законски заступник Републике Србије- Министарства унутрашњих послова, у овим поступцима је углавном пасиван (не одазива се на позиве суда и врло ретко активно учествује у поступку)а поступци се у већем броју окончавају пресудама којима су усвојени тужбени захтеви тужилаца. Наведене првостепене пресуде потврђиване су од виших судова, с тим да постоје и супротне одлуке којима су захтеви одбијени као неосновани, а ове пресуде потврђиване од стране виших судова са јасно израженим ставом да тужилац није доказао да постоји посебан распоред непосредног руководиоца за приправност те да из тих разлога нема ни право на наведено увећање (Рев-2-1751/21 од 06.10.2021. године, Основни суд у Сомбору П1-344/18 од 30.10.2019. године, Апелациони суд у Новом Саду Гж1-946/20 од 18.11.2020. године).

Измењени закон о полицији и право на увећање плате полицијских службеника запослених у служби за борбу против организованог криминала

Самосталним чланом 11. Закон о изменама и допунама закона о полицији ("Службени гласник РС", бр. 87/18), између осталог, прописано је да ступањем на снагу овог закона престаје да важи одредба члана 11. ст. 3. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције ("Службени гласник РС", број 94/16) којим је било прописано да увећање плате запослених у Министарству унутрашњих послова - организационој јединици надлежној за сузбијање организованог криминала прописује министар надлежан за унутрашње послове. У непосредној вези са наведеном изменом је и чл. 185а измењеног Закона о полицији који детаљније регулише питање коефицијента плате полицијских службеника и између осталог у ставу 10 тачка 2 прописује да корективни коефицијент може бити корективни коефицијент за рад на радним местима чији је опис послова сузбијање организованог криминала, тероризма, корупције и откривање ратних злочина, у надлежним организационим јединицама криминалистичке полиције; а ставом 11. да корективни коефицијент из става 10. тачка 2. овог члана представља увећање плате у складу са посебним законима којима се уре-

ђују организација и надлежност државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма, корупције и откривања ратних злочина и искључује друга увећања плате по истом основу, док је пре наведених измена корективни коефицијент био дефинисан чл.185 ст.12. као нумерички еквивалент специфичности посла које се остварује по основу привремених услова рада или других привремених околности које се јављају на пословима одговарајућег радног места а које нису узете у обзир при вредновању послова тог радног места. На основу изнетог, очигледан циљ законодавца је био да искључи примену одредаба посебних закона у делу који се бави увећањем плата полицијских службеника, на који начин би се избегла двострука примена прописа, односно увећање плате полицијског службеника за исти рад али по два различита основа, односно на основу акта којим министар одлучује о увећању плате, и у складу са Законом о полицији и да разјасни по ком основу полицијски службеник запослен у Министарству унутрашњих послова - организационој јединици надлежној за сузбијање организованог криминала има право на увећање плате, односно да јасно искаже кроз корективни коефицијент да је плата овим лицима увећана по основу обављања послова у овој организационој јединици, јер је правна регулатива овог питања остављала могућност да овим лицима плата буде увећана по основу акта који би донео министар у складу са чл. 11. ст.3 Закона и кроз корективни коефицијент дефинисан кроз одредбу чл.185 ст. 12 Закона о полицији из 2016. године. Брисањем наведене одредбе посебног закона и дефинисањем корективног коефицијента кроз измену чл.185 Закона о полицији, циљ је делимично постигнут, али по мишљењу аутора нису отклоњене све нејасноће у погледу наведеног увећања. Наиме, нејасноћа произлази из дефинисања овог корективног коефицијента измењеним Законом, на тај начин да он представља увећање плате у складу са посебним законима којима се уређују организација и надлежност државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма, корупције и откривања ратних злочина и искључује друга увећања плате по истом основу, а да при том овим посебним законима такво увећање није ни прописано, већ само дефинисана ограничења плате, док је Уредбом о платама лица која обављају послове у посебним организационим јединицама државних органа надлежних за сузбијање организованог криминала ("Службени гласник РС", број 94/16, 87/18), а која се примењује на ова лица, дефинисана плата и то чл.2 ст.1 којим је прописано да плата старешине Службе и заменика старешине Службе и овлашћеног слу-

жбеног лица у Служби, руководиоца и заменика руководиоца Посебне притворске јединице и запосленог на пословима обезбеђења у Посебној притворској јединици обрачунава се и исплаћује у двоструком износу плате коју су остваривали на пословима са којих су ступили на рад у организационе јединице из члана 1. ове уредбе и додаци на плату за које је чл.3. ст. 5 и 6. одређено да се приликом обрачунавања двоструког износа плата у смислу ст. 1-4. овог члана не узимају у обзир додаци на плату утврђени законом, као и да се додаци на плату утврђени законом запосленом коме се плата утврђује овом Уредбом, обрачунавају у складу са законом, другим прописима и колективним уговором.

По мишљењу аутора нејасна употреба термина „ увећање плате“ у посебним законима и изменама Закона о полицији у претходно наведеном чл. 185а, доводи до отежаног тумачења ових одредби и вероватно ће представљати проблем и за примену истих, јер у складу са Законом о раду, као општим радноправним прописом, па и Законом о полицији наведени термин се употребљава да означи додатке на плату дефинисане чл.108 Закона о раду и чл. 187 Закона о полицији, док из садржине наведених норми посебних закона и чл. 185а Закона о полицији, произлази да се овај термин употребљава за посебну врсту „увећања плате“ која се везује за корективни коефицијент, па би уподобљавање и адекватно дефинисање овог коефицијента отклонило недоумице у наведеном смислу. У нормативним оквирима који су аутору овог текста били доступни (имајући у виду да одређени број аката недоступан и под ознаком- службена тајна) изостао је јасан опис овог коефицијента из кога би се утврдило да ли се наведени корективни коефицијент односи на могућност увећања плата ових лица до ограничења прописаног одредбом чл.11. ст.1 Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције ("Службени гласник РС", број 94/16) кроз који је изражена специфичност, тежина и значај ових послова или представља неку другу врсту увећања која није у вези са овим законским ограничењем.

Поред тога, очигледно је да се у пракси јавило као спорно и питање да ли у складу са чл. 2 ст.1 Уредбе о платама лица која обављају послове у посебним организационим јединицама државних органа надлежних за сузбијање организованог криминала ("Службени гласник РС", број 94/16, 87/18) плата ових лица представља двоструки износ основне плате коју су остваривали на пословима са којих су ступили на рад у наве-

дене организационе јединице или двоструки износ те плате са припадајућим увећањима- додацима.

Наведено спорно питање произлази из одлука Врховног касационог суда Рев2-1934/21 од 23.12.2021.године, Рев2-2886/21 од 17.11.2021. године, Рев2-3080/20 од 09.12.2020.године из којих се утврђује да је Апелациони суд у Београду изразио кроз пресуде став да се запосленима плата обрачунава у износу двоструке основне плате, без припадајућих увећања, а Врховни касациони суд да свако увећање основне месечне плате на ранијем радном месту последично доводи до увећања двоструког износа основне плате код Службе за борбу против организованог криминала, односно да ли ће се за обрачун двоструког износа плате узети ранија основна плата без увећања на име минулог рада у месецу који је претходио месецу у коме је запослени наставио да ради у Служби за борбу против организованог криминала, или ће се приликом сваке наредне исплате узимати за обрачун плата са свим увећањима на ранијем радном месту. Аутор овог текста је ближи ставу да се обрачун двоструког износа раније плате једино могуће врши на основу основне плате из месеца који претходи месецу у коме је запослени наставио рад у Служби за борбу против организованог криминала, без увећања за минули рад, а да би увећања плате – додаци на плату, па и увећање за минули рад запосленом припало на основицу коју чини тако обрачуната плата у складу са чл. 3 ст. 5 и ст.6 Уредбе којима је прописано да се не узимају у обзир додаци на плату утврђени законом, који се обрачунавају у складу са законом, другим прописима и колективним уговором. У прилог наведеном говори и чињеница да је Изменама Закона о полицији уведен и корективни коефицијент за плате ових лица, чијом би применом била отклоњена могућност да лица која су пре распоређивања код тужене у Службу за сузбијање организованог криминала радила на радном месту са нижим звањем и нижим коефицијентом, остварила нижи двоструки износ њихове плате од двоструке плате коју би остварила лица запослена на одговарајућим пословима и задацима у органима побројаним чланом 17. Закона, и оваквим обрачуном била дискриминисана у односу на остала лица запослена код тужене која обављају послове у истим службама, јер не би могли да остваре право на увећање плате у складу са цитираним одредаба Закона и Уредбе. Мишљење да би двоструку плату требало обрачунавати са свим увећањима би довело до могућности да коначно обрачуната и исплаћена плата садржи

двострука увећања по истом основу. Дакле основица за утврђивање плата ових запослених би требало да буде плата коју су остваривали на пословима са којих су ступили на рад у организационе јединице из чл.1 ове уредбе, без увећања, односно додатака, а сва увећања запослени остварују у складу са Законом о полицији и подзаконским актима, на овако утврђену плату.

Закључак

Нове измене Закона о полицији нису донеле значајније измене у погледу права на увећану плату које су дефинисана чл. 187 Закона о полицији, осим оних које се односе на постојање посебног распореда или налога за остваривање права на увећање зараде за приправност, које оганичење није могуће стриктно тумачити условљавањем постојања писаног налога или посебног распореда, већ је суд на основу резултата расправљања дужан да утврди, користећи се применом правила о терету доказивања прописаног Законом о парничном поступку, да ли су тужиоци фактички били у режиму приправности, без обзира на то да ли је такав рад обављен по усменом или писаном налогу или распореду, да утврди обим тог рада уколико је обављен и одлучи о праву на увећање плате за овај вид радног ангажовања.

Такође, приликом одлучивања о праву на увећање плате за замену руководиоца у периоду од доношења нових измена и допуна Закона о полицији до доношења Посебног колективног уговора за полицијске службенике, по мишљењу аутора, а ради превазилажења несагласности Закона и подзаконских аката, требало би применити одредбе ранијег Посебног колективног уговора за полицијске службенике који тужиоцу дају већа права од права установљених Законом о полицији, а сходно чл.8 Закона о раду.

Највеће последице на право на увећање плате Закон о изменама и допунама Закона о полицији произвео је у односу на права на увећања плате запослених у Служби за борбу против организованог криминала. Овим изменама сужен је спектар прописа који се примењују на права на увећање плате ових запослених, али су измене оставиле већи број недоумица око начина обрачуна основних плата и врста увећања плате на која ови запослени могу имати право. Мишљење аутора је изнето у тексту, а пракса и време ће показати ефекте ових прописа на правично остваривање права полицијских службеника.

Литература

Уставом Републике Србије („Службени гласник РС“ број 98/2006 и 115/2021)Закон о раду („Службени гласник РС“, број 24/05...95/18)

Закон о полицији („Службени гласник РС“ број 101/05, 63/09, Одлука УС, 92/11. 64/15, 6/16-др. Закон)

Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 6/16, 24/18 и 87/18)

Посебан колективни уговор за полицијске службенике („Службени гласник РС“ 70/15 – Анекс)

Посебан колективни уговор за полицијске службенике („Службени гласник РС“ број 62/19, 62/20 - Анекс 1 и 81/21- Анекс 2) – 31.08.2019. године

Уредбе о платама лица која обављају послове у посебним организационим јединицама државних органа надлежних за сузбијање организованог криминала ("Службени гласник РС", број 94/16, 87/18)

Уредба о платама полицијских службеника ("Сл. гласници РС", бр. 91/2018, 29/2019, 69/2019, 102/2020, 113/2020, 5/2021, 23/2021, 60/2021, 83/2021, 125/2021, 27/2022 и 83/2022)

Коментар закона о полицији, Др. Ранко Соколовић, Пословни Биро доо, Београд , 2012. година.

Ђорђе Гојгић
судија Апелационог суда у Нишу

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ИЗМЕЊЕНОГ ЗАКОНА О ПОЛИЦИЈИ У ПОГЛЕДУ ПРАВА НА УВЕЋАНУ ПЛАТУ

Увод

Дана 05. фебруара 2016. године, ступио је на снагу Закон о полицији (у даљем тексту Закон), објављен у "Службеном гласнику РС" број 6 од 28. јануара 2016. године, а његовим ступањем на снагу престао је да важи Закон о полицији ("Службени гласник" број 101/05, 63/09 – УС, 92/11 и 64/15), осим одредби чл. 75–82, за које је одређено да ће се примењивати до доношења закона из члана 252 тог закона. Закон уређује организациону структуру Министарства унутрашњих послова и Полиције као његове највеће организационе целине, дефинише њихове надлежности и поље деловања, укључујући полицијске послове, овлашћења, мере и радње, дисциплинску одговорност запослених и одговорност за штету, контролу рада полицијских службеника и других запослених, регулишући и најзначајнија питања везана за финансирање ових органа. Одредбе закона су према садржини питања које регулишу подељене у 15 глава, при чему су у глави VIII "Људски ресурси", садржане норме које дефинишу функцију управљања људским ресурсима, укључујући и норме које су по својој садржини норме радноправног карактера, које регулишу начин и услове за заснивање радног односа, радноправни положај полицијских службеника и других запослених, начин престанка радног односа и права по том основу, као и њихова права и одговорности из радног односа, укључујући право на штрајк, право на плату и накнаду плате, право на накнаду трошкова, а уређено је питање радног времена и распореда рада, те премештај и упућивање полицијских службеника.

У току примене Закона који је садржао низ новина у регулисању ове правне области, уочени су одређени недостаци, због чега се јавила потреба за значајним интервенцијама од стране законодавца у циљу отклањања истих, тако што би се прецизирале поједине одредбе Закона и извршило побољшање дела норми ради једноставније и делотворније примене, које нејасноће и недостаци су се нарочито уочили у поступку анализе рађене ради доношења подзаконских аката, која анализа је показала да се подзаконски акти не могу донети док се уочени недостаци не отклоне, како је то објаснио сам предлагач закона. Законодавац је у том циљу извршио током 2018. године две измене и допуне закона и то доношењем Закона о изменама и допунама Закона о полицији који је објављен у "Службеном гласнику" број 24 од 26. марта 2018. године (у даљем тексту Закон 24/2018), чије се најзначајније измене односе на регулативу из главе VIII закона и Закона о изменама и допунама Закона о полицији који је објављен у "Службеном гласнику" број 87 од 13. новембра 2018. године, (у даљем тексту Закон 87/2018), који се у потпуности односи на питања везана за исплату плате, увећане плате и накнаду трошкова.

Анализа

А) Право на плату и увећану плату зависно од категорије запослених

Право на плату као основно право из радног односа регулисано је одредбом чл. 184 ст. 1 Закона, тако што је утврђено да се плата запослених у Министарству састоји од основне плате и увећане плате, која плата садржи утврђене порезе и доприносе за запосленог на месечном нивоу и иста се одређује множењем основице за обрачун и исплату плата са коефицијентом плате. Према основним одредбама Закона, сви запослени у Министарству остварују право на плату, увећану плату, накнаду плате, накнаду трошкова и друга примања у складу са тим законом. Иако је одредбом чл. 10 Закона предвиђено да запослени у Министарству јесу полицијски службеници, државни службеници и намештеници, Закон о полицији из 2016. године није правио разлику између ових категорија запослених у погледу права на плату и увећану плату и уредио је да сви запослени остварују наведена права на исти начин и под истим условима.

У том смислу, одредбом чл. 53 Закона (24/2018), измењена је одредба чл. 187 ст. 1 Закона, тако што је прописано да запослени (уместо полицијски службеник), остварује право на увећану плату у висини утврђеној овим законом. Међутим, одредбама Закона (87/2018), измењено је наведено решење тако што је прописано да само полицијски службеници у Министарству остварују право на плату, увећану плату, накнаду плате, накнаду трошкова и друга примања у складу са овим законом. На овај начин, закон је у погледу наведених права престао да се примењује на државне службенике и намештенике, за које је додат нови став 6 у чл. 184 Закона, по коме државни службеници и намештеници у Министарству остварују право на плату, увећану плату, накнаду плате, накнаду трошкова и друга примања у складу са прописима којима се наведена права уређују за државне службенике и намештенике.

У складу са наведеним, последица измене и допуне Закона о полицији у описаном делу јесте да се у погледу права на плату, увећану плату, накнаду плате, накнаду трошкова и друга примања полицијски службеници остварују у складу са одредбама Законом о полицији, а државни службеници и намештеници запослени у Министарству унутрашњих послова, иста према упућујућој норми остварују у складу са одредбама Закона о платама државних службеника и намештеника и другим прописима који се односе на те категорије запослених.

Б) Посебно обавезивање Владе на доношење подзаконских аката ради извршавања закона

Одредбом чл. 1 Закона (87/2018), одређено је да се брише ст. 2 у чл. 184 Закона, који је предвиђао да структуру плате, увећану плату, коефицијенте плате, критеријуме и начин вредновања послова запослених утврђује Влада, а која норма је прописана одредбом чл. 51 Закона (24/2018), којом је измењена норма која је у основном тексту закона из 2016. године прописивала да се права из става 1 тог члана, као и структура плате и коефицијената плате утврђују посебним актом Владе. Како се самом наведеном одредбом непосредно не уређују питања плате и увећане плате, брисање норме није довело до промена и непосредних последица везаних за ова права, али јесте правилно брисао норму која упућује да ће се актом Владе утврдити право на плату, увећану плату, накнаду плате,

накнаду трошкова и друга примања, која је именована права сам закон већ утврдио. Уредбом о платама полицијских службеника ("Службени гласник" број 91 од 23.11.2018. године), Влада је у складу са својим надлежностима уредила критеријуме за вредновање послова полицијских службеника, опште описе платних група и разврставање радних места у платне групе и платне разреде, те висину коефицијената и подкоефицијената плате, као и начин примене обрачунске методе усклађивања, на који начин је овим општим подзаконским актом изведеним од закона подробније регулисан начин примене одређених права и правила утврђених законом и додатно разрађени односи који су већ успостављени и предвиђени законским нормама. За разлику од наведеног, није се мењала одредба истог члана која је овластила и обавезала Владу да основицу за обрачун и исплату плата утврђује својом одлуком.

В) Почетак и престанак права на плату и исплата плате

Одредбама Закона (87/2018), извршена је допуна закона доношењем одредби чл. 184а и 184б, којима је регулисано питање када почиње и престаје право на плату (а самим тим и на увећану плату у случају испуњености осталих услова), као и у којим интервалима и у ком року се плата полицијских службеника исплаћује. Иако би се могло помислити да у конкретном случају ово нормирање није било нужно, обзиром да је стандард да право на плату почиње да тече од дана ступања на рад, а да престаје даном престанка радног односа, те да се плата исплаћује месечно и најкасније до краја наредног месец, што је предвиђено другим прописима који регулишу област рада, сматрам да је допуна закона у овом делу позитиван, правилан и сврсисходан чин, јер иде у правцу јасне намере законодавца да сва питања везана за радни однос и права из радног односа непосредно регулише, тако да је у том делу престала потреба да се на ова питања примењују решења из других закона.

Г) Увећана плата, основ за исплату и висина

Основним текстом Закона о полицији у чл. 187 ст. 1 уређени су основи и висина за обрачун и исплату увећане плате, тако што је прописано да полицијски службеник остварује право на увећану плату у висини утврђеној овим законом и то за: 1) рад ноћу – за сваки сат рада у висини

28,6% вредности радног сата основне плате, ако такав рад није вредновaн при утврђивању основне плате; 2) рад на дан празника који није радни дан – за сваки сат рада у висини 121% вредности радног сата основне плате; 3) прековремени рад – за сваки сат рада који по налогу надлежног руководиоца ради дуже од пуног радног времена у висини 28,6% вредности радног сата основне плате; 4) приправност – за сваки сат приправности у висини 10% вредности радног сата основне плате; 5) рад у смени, рад у турнусу или другу нередовност у раду која није вреднована у основној плати – за сваки сат рада у висини 28,6% вредности радног сата основне плате, ако ради на пословима на којима се рад у смени или рад у турнусу обавља повремено; 6) замену руководиоца: (1) до 10 радних дана – 10% основне плате и (2) дуже од 11 дана – 15 % основне плате, а у ст. 2, прописано је да ако су се истовремено стекли услови по више основа за додатак на основну плату, проценат увећања не може бити нижи од збира процената по сваком од основа за увећање.

1) У погледу права на увећану плату за рад ноћу, изменама и допунама закона ова одредба није мењана, а рад ноћу се по правилу остварује редовно, обзиром да је одредбом чл. 153 ст. 1 Закона Полиција организована тако да се полицијски послови обављају 24 часа дневно. Рад ноћу се обавља у складу са посебним распоредом рада (чл. 154 ст. 3 тачка 4 Закона), које на дневном или недељном нивоу одређује непосредни руководилац полицијског службеника. Рад ноћу, у смислу тог закона, подразумева редован радни циклус где полицијски службеник у току календарског месеца, у оквиру редовног месечног фонда радних сати, посао обавља у времену од 22 часа до 6 часова наредног дана, за који му припада увећана плата за сваки сат рада у висини 28,6% вредности радног сата основне плате, али само ако такав рад није вреднован при утврђивању основне плате, односно, ако није вреднован кроз подкоефицијент организације радног времена подзаконским актом који коефицијенте и подкоефицијенте плате утврђује – Уредбом о платама полицијских службеника и ако није исказан у појединачном решењу којим је одређен збирни коефицијент за исплату плате сваког полицијског службеника.

2) Поред рада ноћу, закон није мењан ни у погледу права на увећану плату за рад на дан празника који није радни дан, па полицијском службенику за рад на ове дане припада увећање за сваки сат рада у висини 121% вредности радног сата основне плате.

3) Законска одредба није мењана ни у погледу права на увећану плату за прековремени рад, па полицијском службенику за сваки сат рада који по налогу надлежног руководиоца ради дуже од пуног радног времена припада увећана плата у висини 28,6% вредности радног сата основне плате. Прековремени рад се поред индивидуалних налога може остварити на основу посебног распореда рада који сачињава надлежни старешина, у ком случају полицијском службенику припада право на увећану зараду по том основу. Поред тога, имајући у виду специфичност полицијске професије и обавезе које иста подразумева, прековремени рад у складу са законом и право на увећану зараду може се остварити и у другим ситуацијама када полицијски службеник предузима службене радње и врши радну активност у циљу испуњења својих законских обавеза. У прилог оваквом тумачењу јесте одредба чл. 42 Закона, која предвиђа да су полицијски службеници у статусу овлашћених службених лица дужни да обављају полицијске послове и примењују полицијска овлашћења и ван радног времена, осим у случају из члана 38 став 1 тог закона (привремено удаљење), те да полицијски службеници који предузму радње из става 1 овог члана остварују сва права из радног односа. Дакле, уколико на овај начин полицијски службеник оствари часове рада преко броја часова редовног рада, остварио је прековремени рад у складу са законом, због чега му припада право на исплату увећане плате по том основу.

Полицијски службеник може изузетно обављати рад дуже и од пуног радног времена и времена одређеног за прековремени рад под условима и за време из чл. 163 Закона, који такав рад предвиђа по налогу надлежног руководиоца, ако је то неопходно за успешно и правовремено обављање службеног посла, којим се обезбеђује непосредна заштита живота и здравља физичких лица или заштита имовине велике вредности или штићеног објекта и ако запослени, односно полицијски службеник на то пристане – а најдуже док не престане непосредно угрожавање односно док му се не обезбеди замена. Како је законодавац предвидео као изузетну могућност рада дужу од законом ограниченог трајања прековременог рада, као вид рада под посебним условима у законом предвиђеним околностима, полицијском службенику припада право на увећану плату за прековремени рад и у овим случајевима, у висини утврђеној одредбом чл. 187 ст. 1 тачка 3 Закона. Ово право припада и полицијском службенику који оствари рад када је из приправности позван да обави посао или зада-

так, јер се ово време рачуна као прековремени рад у смислу одредбе чл. 157 Закона.

Одредбом чл. 33 Закона (24/2018), допуњена је одредба чл. 154 која уређује посебан распоред рада полицијских службеника, тако што је предвиђено да посебан распоред рада подразумева и рад и боравак на терену (тачка 8), као и ангажовање интервентног карактера полицијских службеника (тачка 9), а додатим одредбама става 8 до 11 подробније су дефинисани и уређени ови видови радног ангажовања на начин којим се директно утиче на право на исплату увећане плате. Наиме у чл. 154 ст. 8 Закона је прописано да рад и боравак на терену, у смислу овог закона, подразумева рад и боравак полицијског службеника у теренским условима живота и рада, или рад и боравак запосленог ван места рада, ради обављања полицијских послова и задатака или спровођења обуке, а да се посебним распоредом рада планира се организација радног времена и дневни одмор током рада и боравка на терену. Ангажовање интервентног карактера, у смислу ст. 9, подразумева рад и боравак полицијског службеника ван редовног места рада у одговарајућој формацији на одговарајућој локацији, са одређеним задатком, у складу са одобреним планом таквог ангажовања, а ст. 10 прописује да када разлози безбедности или природе посла то захтевају, полицијски службеници који раде и бораве на терену, односно који су интервентно ангажовани, не могу напуштати објекат смештаја, односно простор ангажовања, док је у ст. 11 прописано је да се дневни одмор за време боравка на терену не сматра радним временом, нити приправношћу за рад, нити полицијском службенику припада право на увећање плате по овом основу.

На овај начин, законодавац је разрешио недоумице које су се јављале везано за прековремени рад током рада и боравка на терену, али и током рада интервентног карактера када полицијски службеници не могу да напусте објекте у којима су смештени. Како је полицијски службеник дужан да у обављању полицијских послова ради по посебном распореду рада који одређује непосредни руководилац, а којим је између осталог предвиђено време када је запослени ангажован на извршавању радних задатака, допуњеним нормама децидно је одређено које време боравка на терену или објекту не спада у редовно радно време, ни у прековремени рад, због чега полицијски службеник за те часове не може остварити ни право на плату, ни право на увећану плату. У складу са овом одредбом,

полицијском службенику право на зараду и увећану зараду за време рада и боравка на терену припада искључиво у ситуацији када је распоредом рада, односно посебним распоредом рада предвиђено његово радно ангажовање, како у погледу редовног, тако и у погледу прековременог рада, који је у планираном обиму и остварен или када је добио посебан налог претпостављеног старешине да ради одређено време преко планираног пуног радног времена или када је из приправности ангажован да обави одређени рад или изврши постављени задатак. Остало време представља време дневног одмора, који часови се, иако их је полицијски службеник провео на терену или у објекту без могућности да исти напусти, не могу урачунавати у часове редовног или прековременог рада и за ове часове му не припада право на плату и увећану плату.

Уместо увећане плате за остварене часове прековременог рада, уколико постоји сагласност руководиоца и полицијског службеника и у обостраном договору око распореда радног времена, прековремени часови могу се тромесечно обрачунати као слободни часови у односу 1:2 и исти се могу искористити најкасније у року од шест месеци од протека тромесечја у коме су утврђени, како је то предвиђено одредбом чл. 155 ст. 4 Закона. Дакле, за овакву замену потребно је не само да су о замени сагласне и једна и друга страна, већ и да су сагласне о распореду радног времена, односно о времену када ће се користити ти слободни сати, тако да се ова могућност може користи само у ситуацији када се заменом не ремети рад и организација рада послодавца и када замена одговара израженој вољи полицијског службеника.

Као значајно питање везано за прековремени рад о ком треба водити рачуна приликом утврђивања права на увећану плату јесте могућност коју предвиђа одредба чл. 158 Закона, по којој непосредни руководилац може да изврши прерасподелу радног времена када то захтева природа делатности, организација рада, боље коришћење средстава рада, рационалније коришћење радног времена и извршење одређеног службеног задатка у утврђеним роковима, а која прерасподела радног времена се врши у складу са прописима о раду. То значи да је послодавац овлашћен да врши прерасподелу тако да укупно радно време запосленог у периоду од шест месеци у току календарске године у просеку не буде дуже од уговореног радног времена запосленог, а запосленом који се сагласио да у прерасподели радног времена ради у просеку дуже од времена овако утвр-

ђеног времена, часови рада дужи од просечног радног времена обрачунавају се и исплаћују као прековремени рад, у складу са одредбама чл. 57 ст. 2 и 4 Закона о раду, при чему радно време не може да траје дуже од 60 часова недељно.

4) Када је у питању увећана плата по основу остварених часова приправности, основним текстом закона је предвиђено да ово право припада за сваки сат приправности, у висини 10% вредности радног сата основне плате. Одредбом чл. 5 ст. 2 Закона (87/2018), допуњена је одредба чл. 187 ст. 1 тачка 4 Закона, тако што је додато да се право остварује „у складу са посебним распоредом рада или по налогу". На овај начин, јасно је одређен обим дејства и спречено шире тумачење одредбе чл. 156 Закона и довршена је интервенција законодавца у погледу потпунијег уређења питања приправности, након што је претходним Законом (24/2018) измењена одредба чл. 156 ст. 2 и 3 Закона, тако што је прописано да приправност подразумева обавезу полицијског службеника да се, ван радног времена, у складу са посебним распоредом рада или налогом за приправност, налази у стању потребног степена спремности које омогућава да се на позив овлашћеног руководиоца одазове позиву на рад у одређеном временском периоду и на одређеном месту, а да начин одређивања приправности, садржину и изглед налога за приправност прописује министар.

Овим изменама је на врло јасан начин, који не допушта екстензивно тумачење, утврђено да право на увећану плату за сваки сат приправности у висини 10% вредности радног сата основне плате, припада само оним полицијским службеницима који се ван радног времена налазе у стању приправности, искључиво када је та приправност предвиђена посебним распоредом рада или налогом за приправност који је на прописани начин издао овлашћени старешина. С тим у вези, од значаја су и допуњене одредбе чл. 154 ст. 8 до 11 Закона, којима се ближе уређује рад и боравак на терену и ангажовање интервентног карактера, нарочито одредба ст. 11 по којој се дневни одмор за време боравка на терену не сматра радним временом, нити приправношћу за рад, нити полицијском службенику припада право на увећање плате по овом основу. Дакле, и за време рада и боравка на терену радно време и време приправности је само оно време које је као такво дефинисано посебним распоредом рада или се наведено ангажовање или стање реализују у складу са прописаним налогом издатим од стране надлежног старешине.

5) За рад у смени, рад у турнусу или другу нередовност у раду која није вреднована у основној плати, полицијском службенику припада увећана плата за сваки сат рада у висини 28,6% вредности радног сата основне плате, ако ради на пословима на којима се рад у смени или рад у турнусу обавља повремено. Рад у смени дефинисан је одредбом чл. 154 ст. 4 Закона тако што је предвиђено да рад у смени, односно обављање посла наизменично у периодима преподневног (прва смена), послеподневног (друга смена) и ноћног дела дана (трећа смена), у смислу овог закона, подразумева редован радни циклус где запослени у току календарског месеца, у оквиру редовног месечног фонда радних сати, свој посао обавља наизменично у једном од наведених осмочасовних циклуса дана (у првој, другој или трећој осмочасовној смени), на радном месту за које је одређено да се радна активност врши пуних 24 часа. Рад у турнусу дефинисан је одредбом ст. 5, тако да у смислу тог закона, подразумева редован радни циклус где полицијски службеник у току календарског месеца, у оквиру редовног месечног фонда радних сати, свој посао обавља наизменично у периодима дужим или краћим од осам часова, а на радном месту за које је одређено да се радна активност врши пуних 24 часа (12–24 – 12–48 или сл.). Учестала нередовност, односно обављање посла у учесталим нередовностима, у смислу овог закона, подразумева редован радни циклус где полицијски службеник у току календарског месеца, у оквиру редовног месечног фонда радних сати, свој посао обавља наизменично у периодима где није могуће унапред утврдити време радног ангажовања, а на радном месту за које је одређено да се радна активност врши пуних 24 часа, како је уређено у ст. 6 наведеног законског члана.

Закон о полицији није мењан, нити је допуњен у делу којим су регулисана питања везана за ове начине радног ангажовања, као ни у делу који регулише право на увећану плату по наведеним основама, па ни законско решење по коме право на увећану плату по овим основама припада само ако исти нису вредновани у основној плати полицијском службенику, односно ако ради на пословима на којима се рад у смени или рад у турнусу обавља повремено. То значи да ако коефицијент који је утврђен за исплату плате полицијском службенику садржи део који се односи на рад у смени, рад у турнусу или другу нередовност, тј. када полицијски службеник рад редовно обавља под овим околностима, не припада му увећана плата по овим основама. С тим у вези, треба имати у

виду одредбу чл. 10 ст. 1 тачка 2 Уредбе о платама полицијских службеника, која прописује подкоефицијент организације радног времена и то тако што је предвидео подкоефицијент од 0,145 за рад у смени, за рад у турнусу и за истовремени рад у смени и турнусу, а подкоефицијент од 0,038 за нередовност у раду, па ако укупни коефицијент за обрачун основне плате полицијског службеника садржи у себи ове подкоефицијенте, истом не припада право и на увећану плату по наведеним основама.

6) Полицијски службеник има право на увећану плату и у ситуацији када врши замену руководиоца која замена је привременог карактера, за коју мора постојати одговарајући налог и иста се може вршити у ситуацији када је руководилац привремено одсутан или када је радно место руководиоца упражњено, али само до тренутка док се на то радно место не распореди вршилац дужности, на предлог надлежног руководиоца, у складу са одредбом чл. 136 ст. 2 Закона, коме за време вршења дужности руководиоца запосленом припадају сва права радног места на које се као вршилац дужности распоређује, ако је то за њега повољније. Дакле, ово право на увећану плату припада само полицијском службенику који није постављен за вршиоца дужности руководиоца, већ замену руководиоца обавља привремено по налогу. Замена се не може обављати фактички, обзиром да полицијски службеник не може фактички доћи у ситуацију да користи положај и примењује овлашћења која припадају руководиоцу, већ се то може чинити искључиво по одговарајућем налогу овлашћеног руководиоца вишег ранга.

Основним текстом закона је било прописано да увећана плата за замену руководиоца до 10 радних дана износи 10% основне плате, а ако се замена врши дуже од 11 дана, износи 15 % основне плате. Одредбом чл. 53 ст. 2 Закона (24/2018), измењена је одредба основног текста тако што је број 11 замењен бројем 10, односно, прописано да увећана плата од 15% основне плате припада за замену руководиоца дужу од 10 дана, на који начин је отклоњен пропуст приликом доношења закона, када је пропуштено да се уреди колики проценат увећања припада полицијском службенику који замену руководиоца врши у трајању од 11 дана, који пропуст је могао изазвати нејасноће у ситуацији када би се догодила оваква хипотетичка ситуација.

7) Права по основу минулог рада, укључујући и право на увећану плату по том основу, нису била посебно регулусана у чл. 187 основног текста закона, већ се на основу одредбе чл. 185 ст. 6 питање минулог рада, као и исхране у току рада и регреса за коришћење годишњег одмора, уређивало у складу са општим прописом којим је уређен систем плата у јавном сектору. Одредбом чл. 5 ст. 3 Закона (24/2018), допуњена је одредба основног текста тако што је у чл. 187 додата тачка 7, на основу које полицијски службеник остварује право на увећану плату у висини утврђеној овим законом и за минули рад – по основу времена проведеног на раду за сваку пуну годину остварену у радном односу, у висини 0,5% основне плате. На тај начин, законодавац је и у погледу остваривања овог права направио разлику између полицијских службеника, којима је право на увећану зараду утврђено Законом о полицији у наведеној висини, која је већа од висине предвиђене општим прописима о раду и Законом о платама у државним органима и јавним службама од 0,4%, која се примењује на државне службенике и намештенике запослене у систему Министарства унутрашњих послова.

8) Полицијским службеницима код којих су се истовремено стекли услови по више основа за додатак на основну плату, проценат увећања не може бити нижи од збира процената по сваком од основа за увећање, што значи да се проценти увећања сабирају без ограничења.

Д) Примена других прописа и остали основи за увећање плате

1) У члану 250 Закона, прописано је да ако тим законом, прописима донетим на основу тог закона и посебним колективним уговором за полицијске службенике није другачије прописано, на права и дужности, рад и радне односе полицијских службеника, примењују се прописи о државним службеницима и посебан колективни уговор закључен у складу са тим прописима, општи прописи о раду и закон којим се уређује општи управни поступак. На овај начин, законодавац је решио питање примене других прописа у случају постојања правне празнине, као и да се права остварују на начин и у складу са тим законом у мери у којој постоји законска регулатива, а уколико начин остваривања права није регулисан, примењују се правила којима је уређен општи управни поступак. Ова норма се као таква није мењала, али је од изузетног значаја за остваривање

права полицијских службеника и других категорија запослених у Министарству унутрашњих послова, због чега је било нужно на њу посебно указати.

2) Поред наведених основа и правила везаних за исплату увећане плате полицијским службеницима, битно је имати у виду и направити јасну разлику између увећане плате у смислу чл. 187 Закона и увећања основне плате по другим основама. Наиме, уз основни коефицијент за обрачун плате, законодавац је у чл. 185 Закона предвидео и додатни коефицијент и то: 1) коефицијент категоризације који чине коефицијент категоризације организационе јединице Министарства и коефицијент категоризације радног места и 2) корективни коефицијент који може бити: корективни коефицијент специфичности послова који се обављају под сталним или привременим отежаним околностима, а које нису узете у обзир приликом вредновања послова, корективни коефицијент за рад на радним местима чији је опис послова сузбијање организованог криминала, тероризма, корупције и откривање ратних злочина, те корективни коефицијент због утицаја тржишта и одлива кадрова или задржавања стручних кадрова, као и потребе Министарства за одређеним струкама и образовним профилима који су неопходни за несметано функционисање и обављање послова из надлежности Министарства. С тим у вези, Законом (24/2018), у чл. 5 је између осталог додат и чл. 185а, који у ставу 11 прописује да корективни коефицијент из става 10 тачка 2 овог члана (коефицијент за рад на пословима сузбијања организованог криминала, тероризма, итд.) представља увећање плате у складу са посебним законима којима се уређују организација и надлежност државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма, корупције и откривања ратних злочина и искључује друга увећања плате по истом основу, по ком основу престаје да важи одредба члана 11 став 3 Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције („Службени гласник РС”, број 94/16) и престаје да се на лица која обављају послове и задатке у министарству надлежном за унутрашње послове примењује одредба члана 17 Закона о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине („Службени гласник РС”, бр. 67/03, 135/04, 61/05, 101/07, 104/09, 101/11 – други закон и 6/15), као и одредбе Уредбе о платама лица која врше функције и обављају послове у тужилаштву за ратне злочине и посебним организацио-

ним јединицама државних органа у поступку за ратне злочине („Службени гласник РС”, бр. 97/03 и 67/05), на који начин је престало право полицијских службеника на исплату увећане плате по основу ових закона и подзаконских аката.

Посебан основ за увећање плате за додатно остварени радни допринос, који значајно превазилази стандард редовног нивоа и квалитета радног ангажовања, предвиђен је одредбом чл.186 Закона, на основу које министар или лице које он овласти може посебно увећати запосленом коефицијент основне плате до 20% у месецу у коме је такав допринос остварен, а Уредбом о платама полицијских службеника предвиђено је за чланове специјалистичких тимова и мировне мисије да остварују право на увећани стаж (УСО I), те да остварују и право на подкоефицијент бенефиције у складу са истим од 0,023 до 0,038.

Закључак

Унутрашњи послови, а нарочито полицијски послови као њихов најзначајнији део, јесу послови од изузетног значаја, јер се обављају у циљу остваривања безбедносне заштите живота, права и слобода грађана, заштите имовине, као и подршке владавини права и истима се штите најзначајније вредности појединца и друштва у целини. Као такви, ови послови су постављени врло широко и захтевају непрекидно обављање, при чему се поред редовних и планираних активности, врло често, у зависности од ситуација које изазива људски фактор, природни фактор или комбинација ова два фактора, у кратком временском року морају ангажовати одређене формације министарства у мањем или већем обиму, због чега у систему унутрашњих послова поред редовног радног ангажовања запослених, мора постојати изузетна мобилност и спремност запослених за хитно радно ангажовање, које се због значаја штићених добара и вредности може обављати дуже од радног времена, па и од максималног предвиђеног броја часова прековременог рада, у свако доба дана, под различитим условима психофизичког оптерећења, због чега се такав рад и спремност морају посебно и адекватно вредновати кроз коефицијент и подкоефицијент за обрачун плате и увећану плату. Током примене закона уочено је да одређена питања нису најјасније решена, услед чега је долазило до проблема у примени, а нарочито спорова о томе која права и у ком обиму припадају запосленима који су ангажовани под напред наведеним услови-

ма. Због тога је законодавац кроз две измене и допуне закона покушао да разреши настале дилеме, нарочито везано за категорије запослених који ова права остварују, направивши разлику између полицијских службеника и осталих запослених, те у погледу права за време рада и боравка на терену и ангажовања интервентног карактера, као и права на увећану зараду за прековремени рад и приправност по том основу, а закон је непосредно уредио и питање увећане плате по основу минулог рада за полицијске службенике. Описане интервенције законодавца у значајној мери додатно су уредиле и разјасниле спорна питања која су се јављала током примене Закона, а која спорна питања ће у крајњем, у конкретним предметима решавати судови, па је ова, због ограниченог простора скраћена анализа правних последица насталих измена закона, тако конципирана и представљена како би, макар и у најмањем, колегама судијама помогла да ова захтевна и комплексна питања реше што ефикасније

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН Врховног касационог суда / главни и одговорни уредник *Јасминка Станојевић. - 2010, бр. 1-.... - Београд* (Алексе Бачванског 6) : Intermex, 2020 - (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